



저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

사회복지학박사학위논문

한국 아동학대범죄에 대한
사법적 판단과 지향에 대한 연구

2017년 8월

서울대학교 대학원
사회복지학과
이 세 원

한국 아동학대범죄에 대한 사법적 판단과 지향에 대한 연구

지도교수 이 봉 주

이 논문을 사회복지학박사 학위논문으로 제출함
2017년 5월

서울대학교 대학원

사회복지학과

이 세 원

이세원의 사회복지학박사 학위논문을 인준함
2017년 6월

위원장	<u>조흥식</u>	(인)
부위원장	<u>유조안</u>	(인)
위원	<u>김광병</u>	(인)
위원	<u>김지혜</u>	(인)
위원	<u>이봉주</u>	(인)

국문초록

한국 아동학대범죄에 대한 사법적 판단과 지향에 대한 연구

서울대학교 대학원
사회복지학과
이 세 원

사법(司法)은 아동학대범죄를 예방하고 제재하는 거시체계이자 아동보호체계 중 하나라는 점에서 중요하다. 그러나 2001년부터 2010년까지 아동보호전문기관에서 학대가해자를 고소·고발 조치한 사건은 전체의 5% 내외 수준으로, 우리나라 아동학대 실천현장에서 사법의 역할은 적극적으로 모색되지 못해 왔다. 이에 대한 이유로 우리 사회에서 아동학대범죄에 대한 사법적 개입이 주로 학대가해자에게 쯏값을 치르게 하는 응보적 관점에 입각해 있는 한편, 부모가 가해자이며 보호자라는 특수성 때문에 실제 처벌은 관대했다는 점을 들 수 있다. 따라서 본 연구는 우리 사회 아동학대범죄의 사법적 대응에 대한 반성적 고찰과 대안적인 지향을 모색함으로써 사법이 아동보호체계로서의 제 역할을 충분히 수행할 수 있도록 하는 것을 궁극적인 목적으로 하며, 구체적인 목적은 다음과 같다.

첫째, 아동학대범죄에 대한 사법의 인식과 판정을 되돌아보고, 사법이 아동학대범죄에 대해 보다 개선된 판단을 내릴 수 있도록 제언하고자 한다. 이를 위해 아동학대범죄 형사판결문을 분석하여 아동학대범죄에 대

한 사법의 판단이 실제로 어떠한 경향과 특성이 있었는지를 분석한다. 둘째, 피학대아동의 권리보호와 가해 부모와의 회복을 목적으로 하는 새로운 사법 역할의 방향을 모색하고자 한다.

연구 목적 수행을 위한 연구 문제는 다음과 같다. 첫째, 아동학대범죄에 대한 사법의 판정 결과는 학대유형별 또는 사망사건에 있어 어떠한 것인가? 둘째, 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대한 사법의 인식은 어떠한 것인가? 셋째, 아동학대범죄 판결에서 회복적 사법의 특성들은 어떻게 구현되어 왔는가?

아동학대범죄 형사판결문 528건을 내용분석 방법을 통해 분석한 결과를 요약하면 다음과 같다.

첫째, 아동학대가해자에 대한 형사처벌 결과는 징역형 혹은 벌금형의 처분이 주요하였다. 양형의 경향은 아동학대처벌법이 제정·시행된 2014년을 전·후로 구분되는데, 2014년 이전에는 학대가해자의 대부분이 비실형을 선고 받았고 실형 선고의 경우에도 징역기간이 짧았다. 피해아동 사망사건의 경우에 있어서도 대부분이 살인죄보다 양형 기준이 낮은 형법상 치사죄로만 선고되었다. 또한 유사한 범죄사실에 기반한 사례임에도 양형의 정도가 일관적이지 않았다. 2014년 이후에는 학대가해자의 실형 기간이 증가하고 벌금 금액이 높아졌으며, 피해아동 사망사건이 살인죄 혹은 아동학대치사죄로 선고되고 있는 것을 볼 때, 이전 시기보다 양형이 강화된 것으로 분석된다.

둘째, 판결문 쪽수나 증거의 요지, 양형의 이유 등 객관적 정황을 분석해 볼 때 과거에 비해 사법이 아동학대범죄를 대하는 태도가 신중해지고 적극적으로 변화하고 있다고 판단된다. 또한 ‘유기와 방임에 준하는 학대행위’가 있어야만 아동학대로 인정하였던 것에서 ‘상해가 없더라도 아동의 건강·복지에 해가 되거나 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체·정신·성폭력 또는 가혹행위가 있다면’ 아동학대로 보는 것으로 아동학대의 의미를 넓게 인정하기에 이르렀다. 피학대아동의 사망에 대해서도 과거에는 아동학대의 특수성을 고려하지 않고 일반 성인의 기준에서

사망의 고의성에 대한 논리를 전개하였으나, 최근에 와서는 아동학대 특수성에 대한 인식의 토대 위에서 살해의 미필적 고의를 인정하는 사례들이 증가하였다. 그러나 정서학대와 방임과 같은 소극적 형태의 학대에 대한 판단에 있어서는 아직까지 명확한 합의를 이끌어내지 못하거나 소극적인 태도를 보이고 있다.

셋째, 아동학대범죄 판결에서 회복적 사법의 특성들이 어떻게 구현되고 있는지 분석한 결과, 피해 아동의 재판 절차 참여는 잘 이루어지지 않는 것으로 나타났다. 그러나 최근 판결문에서 피해 아동의 감정에 대한 인지와 치유, 부모-아동 간 장래, 피해 아동 권리, 아동과 아동학대의 특수성, 진정한 사과와 용서에 대한 고려, 아동학대에 대한 사회의 책임 등의 회복적 사법에 대한 특성을 추출한 결과, 관련 내용들을 진지하게 고려하고 있으며 언급하는 빈도도 증가하여 온 것으로 분석되었다. 이를 통해 아동학대범죄에 회복적 사법이라는 새로운 사법적 지향을 모색할 수 있는 가능성이 충분히 발견된다고 평가할 수 있다.

이와 같은 결과에 따라 본 연구는 다음과 같은 함의를 가진다. 첫째, 아동학대보호체계로서 사법의 역할을 재정립하였다는 점에서 의의가 있다. 둘째, 그 동안 우리 사회의 아동학대범죄에 대한 사법의 대응이 미온적 응보주의라는 특성을 띄고 있었음을 확인한바, 본 연구 결과를 토대로 아동학대범죄에 대한 사법의 판정이 가해자의 응보보다는 가족 간 회복에, 형사처벌이 필요한 경우에는 양형 정도의 적합성과 일관성을 견지하는 방향으로 나아가는 계기가 되길 기대한다. 셋째, 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대해 사법과 우리 사회가 정확히 인식하고 있지 못한 것으로 분석된바, 사법이 피학대아동과 아동학대범죄의 특수성을 인지하는 계기가 될 수 있기를 기대한다. 넷째, 약 20여 년간 아동학대범죄 판결문 분석을 통해 아동학대범죄에 대한 사법 인식의 변화 양상을 발견하였다는 점에서 의의가 있다. 다섯째, 범죄에 대한 판정은 법률과 양형기준 등을 근거로 하여 이루어지는 것으로, 아동학대범죄 관련 입법과 양형기준의 한계에 대해서도 재고하는 계기를 제공하였다. 여섯째, 응

보주의에 입각해 있었던 아동학대범죄의 사법적 대응체계에 회복적 사법이라는 새로운 사법적 지향을 모색하고 있는 국내 첫 연구이다. 일곱 번째, 본 연구는 아동학대범죄에 대하여 응보주의적 관점 하에서 양형의 완화 혹은 강화만을 논의해 온 기존 사법적 대응에 새로운 지향을 모색하였다. 즉 가해자의 반성과 회복의 노력이 전제되지 않을 때에는 기존의 형벌주의를 적용해야 하나, 가해부모의 진정한 반성이 이루어지고 피해아동과의 회복이 가능한 경우에는 회복적 관점의 사법 절차가 수행되어야 할 것이다.

또한 연구결과에 따라 다음과 같은 제언을 하였다. 우선, 아동학대범죄의 사법적 판단에 대한 오차를 줄일 수 있는 장치가 필요한데, 이를 위하여 아동학대범죄 전담 특수법원 설립, 아동학대범죄 전문가 심의체 구성, 아동학대 관련 법령의 개정을 제언하였다. 둘째, 연구와 법령 개정을 통해 정서학대와 방임과 같은 소극적 형태의 학대의 정의와 기준을 분명하게 제시하여야 한다. 셋째, 아동보호전문기관에서 담당 인력의 배치를 통해 아동보호체계로서 사법의 역할을 적극적으로 요청해야 한다. 끝으로, 아동학대범죄에 가족집단회의(Family Group Conference)에 근거한 회복적 사법의 실천 모델 적용의 가능성에 대해 논의하면서 FGC 운영에 있어서 중재자로서의 사회복지사 역할 수행과 관련 법령의 입법을 제언하였다.

주요어 : 아동학대범죄, 사법적 판단, 회복적 사법, 아동복지법, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법, 내용 분석, 형사 판결문
학 번 : 2012-30844

목 차

제1장 서론	1
제1절 연구의 배경	1
제2절 연구의 목적	4
제3절 연구 문제 및 연구 설계	8
1. 연구 문제	8
2. 연구 설계	9
제4절 용어 정의	11
제2장 이론적 고찰	13
제1절 아동과 가족에 대한 국가의 개입	13
1. 아동과 가족에 대한 국가 개입의 관점에 관한 논의	13
2. 가정 내 폭력에 대한 국가 개입의 역사	17
제2절 아동학대보호체계로서의 사법	20
1. 형사절차	21
2. 아동보호절차	22
3. 피해아동보호명령절차	23
제3절 아동학대범죄에 대한 인식에 관한 선행연구	25
1. 아동과 부모의 아동학대에 대한 인식 차이	25
2. 신고의무자의 아동학대에 대한 인식	26
3. 형사사법담당자의 아동학대에 대한 인식	28
제4절 아동학대범죄 관련 국내 법률	30
1. 아동학대범죄 관련 법률의 제·개정 변화	30
2. 아동학대범죄와 법률적 구성 요건	37
제5절 아동학대범죄와 형벌 이론	43
1. 형벌의 목적	43
2. 응보적 사법관과 아동학대범죄	44
3. 회복적 사법관과 아동학대범죄	46

제3장 연구 방법	54
제1절 자료	54
1. 자료의 적절성	54
2. 연구대상 자료의 선정	55
3. 자료 수집	57
제2절 연구 방법 및 절차	58
1. 연구 방법	58
2. 절차 및 내용	59
 제4장 연구 결과 및 논의	 61
제1절 자료의 일반적 특성	61
제2절 아동학대범죄에 대한 사법의 판정(判定)	64
1. 연도별 아동학대범죄 양형 결과 및 부가처분	64
2. 학대유형별 양형 결과 사례 비교	68
3. 사망사건 양형 결과 사례 비교	88
4. 소결 및 논의	102
제3절 아동학대범죄에 대한 사법의 인식(認識)	104
1. 판결문의 객관적 정황을 통해 본 사법의 인식	104
2. ‘아동학대’의 의미·범위에 대한 사법의 인식	108
3. 소극적 형태의 학대에 대한 사법의 인식	114
4. 학대로 인한 아동의 사망에 대한 사법의 인식	127
5. 소결 및 논의	130
제4절 아동학대범죄 판단의 새로운 지향(志向)	137
1. 회복적 사법 관점의 적용	137
2. 회복적 사법의 특성의 고려	137
3. 소결 및 논의	158
 제5장 결론	 160
제1절 연구결과 요약	160

제2절 연구의 함의	162
제3절 연구의 제언	166
1. 연구결과에 따른 제언	166
2. 회복적 사법 절차의 적용과 관련한 제언	170
제4절 연구의 한계점	174
제5절 논문을 맺으며	175
 참고문헌	 177
 Abstract	 187

표 목 차

<표 2-1-1> 국가 대 아동, 부모의 역할에 대한 관점	16
<표 2-4-1> 2000년 아동복지법 개정시 신설된 아동학대 관련 주요 내용 ...	32
<표 2-4-2> 아동복지법 아동학대와 관련된 금지행위에 따른 벌칙 연혁 ...	33
<표 2-4-3> 아동학대처벌법 형사절차에 대한 주요 내용	35
<표 2-4-4> 아동학대범죄와 법률적 구성 요건	38
<표 2-4-5> 살인과 아동학대치사의 양형 기준	40
<표 2-4-6> 현행 법률에서의 아동학대에 대한 정의	41
<표 2-4-7> 아동학대 개념 정의에 대한 논점과 아동복지법에 대한 적용 ...	42
<표 2-5-1> 응보적 사법과 회복적 사법 비교	47
<표 3-2-1> 분석 유목 및 내용	60
<표 4-1-1> 연구의 대상	61
<표 4-1-2> 피고인과 피해아동과의 관계	61
<표 4-1-3> 연도별 아동복지법 제17조 위반 금지행위	63
<표 4-2-1> 연도별 아동학대범죄 양형 결과	64
<표 4-2-2> 연도별 아동학대범죄 양형 결과(사망 사건)	66
<표 4-2-3> 연도별 부가처분 결과(중복)	67
<표 4-2-4> 아동복지법 제17조 위반 금지행위별 양형 결과 비교	69
<표 4-2-5> 성학대-강제추행 사례 양형 결과	69
<표 4-2-6> 성학대-강제추행 사례 비교	70
<표 4-2-7> 성학대-아동을 강간한 사례 양형 결과	72
<표 4-2-8> 성학대-아동을 강간한 사례 비교	73
<표 4-2-9> 정서학대 사례 양형 결과	79
<표 4-2-10> 정서학대 사례 비교	79
<표 4-2-11> 신체학대-매우 심각한 학대 사례 양형 결과	81
<표 4-2-12> 신체학대-매우 심각한 학대 사례 비교	82
<표 4-2-13> 신체학대-칼 등의 흉기로 아동에게 상해를 가한 사례 양형 결과	84

<표 4-2-14> 신체학대-칼 등의 흉기로 아동에게 상해를 가한 사례 비교 ...	85
<표 4-2-15> 피해아동 사망 사건에서의 피고인 죄명 및 양형	89
<표 4-3-1> 아동학대 형사판결문 평균 쪽수의 연도별 변화	105

그 립 목 차

[그림 1-3-1] 본 연구 설계의 상호 작용적 모형	10
[그림 2-2-1] 아동보호체계의 기본적인 구성 요소	20
[그림 2-2-2] 특례법에 따른 아동학대사건 처리 흐름도	23
[그림 2-5-1] 회복적 사법 핵심 이념	52
[그림 2-5-2] 아동 피해자인 사건과 형사 사법 절차에서의 한계	53
[그림 2-5-3] 아동 피해자인 사건과 회복적 사법	53
[그림 3-2-1] 내용분석의 절차	59
[그림 4-2-1] 성학대-강제추행 사례 중 실형 사건의 스펙트럼	70
[그림 4-2-2] 성학대-아동을 강간한 사례 중 실형 사건의 스펙트럼	72
[그림 4-2-3] 신체학대-매우 심각한 학대 사례 중 실형 사건의 스펙트럼 ..	81
[그림 4-2-4] 신체학대-칼 등의 흉기로 아동에게 상해를 가한 사례 중 실형 사건의 스펙트럼	84
[그림 4-2-5] 음식물 미제공과 신체학대로 피해아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼	93
[그림 4-2-6] 호흡기를 막는 등으로 피해아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼	94
[그림 4-2-7] 적절한 의료조치를 하지 않아 아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼	96
[그림 4-2-8] 심각한 신체 학대로 피해아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼	98
[그림 4-3-1] 아동학대범죄 사건에서의 양형의 측면	108

[그림 4-3-2] 아동학대의 개념에 대한 스펙트럼	113
[그림 4-3-1] 정서학대와 신체학대의 인정범위에 대한 대법원 판례와 대안	132
[그림 4-4-1] 가해 부모와 피해 아동간의 장래를 고려함에 있어서의 변화 ..	144
[그림 4-4-2] 피해 아동의 권리를 고려함에 있어서의 변화	147

사 례 목 차

[성학대 미인정 사례 비교 1] 아버지가 딸을 강간한 것은 아동복지법 제18 조 제5호 ‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’를 위반한 것이 아님	76
[성학대 미인정 사례 비교 2] 성학대는 구체적인 사정을 종합적으로 고 려해서 판단해야 하는 것으로, 본 사안은 성적학대에는 이르지 않음	77
[사망사건 사례 비교 1] 음식물 미제공과 신체학대로 피해아동이 사망함 ...	93
[사망사건 사례 비교 2] 호흡기를 막는 등으로 피학대아동이 사망함 ...	95
[사망사건 사례 비교 3] 적절한 의료조치를 하지 않아 아동이 사망함 ...	97
[사망사건 사례 비교 4] 심각한 신체 학대로 피해아동이 사망함	98
[사망사건 사례 비교 5] 1심에서는 상해치사 부분을 무죄라고 보았으나 2심에서 상해치사죄로 인정함	99
[사망사건 사례 비교 6] 상해치사죄에서 살인죄로 죄명이 변경됨	101
[아동학대의 의미·범위 사례 비교 1] 아동학대의 개념을 협소하게 보았음	109
[아동학대의 의미·범위 사례 비교 2] 아동학대의 개념을 넓게 보기 시작함 ..	112
[정서-신체 중복학대 사례 비교 1] 아동의 머리(뺨)을 때리고 칼로 위협한 사례	115
[정서-신체 중복학대 사례 비교 2] 아동을 주먹과 발 등으로 폭행한 사례 ..	116
[정서-신체 중복학대 사례와 관련한 대법원 판례 참고]	117

[정서학대와 관련한 헌법재판소 판례 참고]	118
[방임 사례 비교 1] 교육적 방임	122
[방임 사례 비교 2] 물리적 방임	124
[방임 사례 비교 3] 의료적 방임	125
[미필적 고의와 관련한 대법원 판례 참고]	127
[피학대아동 사망 사건 사례 비교] 울산계모사건의 1심과 항소심 비교 ..	129

제1장 서론

제1절 연구의 배경

아동학대에는 양면이 있다. 하나는 보호해야 할 처지에 있는 보호자의 부주의로 말미암아 아동에게 위해를 미치는 일이니 역살(轢殺), 병사(病死) 등 이 부수에 속하는 학대요, 또 하나는 한 걸음 더 나아가서 고의로 정신적으로나 육체적으로 위해를 가하는 일이니 단두(斷頭), 압살(壓殺), 체형(體刑) 등이 여기 속하는 학대이다. 현대문명제국에 있어서는 전자에 의한 학대도 최악시 되어 도덕상과 법률상의 제재가 있는 오늘날이거늘 우리 조선에서는 아직도 잔인한 가해가 성행하고 있다는 것은 참으로 부끄러운 일이요 또 장래가 우려되는 일이다...(중략)...문제의 근본은 일반 민중의 각성 여하에 달려 있다. 아동을 부모의 일종 사유재산으로 생각하는 구 관념을 그 근저로 뽑아 버리기 전에는 아동보호의 실적은 볼 수 없을 것이다¹⁾.

1933년 한 일간지에 실린 사설 중 일부이다. 시간은 80여년이나 흘렀고 우리가 사는 사회의 모습은 많이 변화하였다. 그러나 아동학대는 여전히 계속되고 있으며 아동을 부모의 소유물로 인식하는데서 비롯된 아동학대 문제의 근본 원인은 바뀌지 않고 있다. 과거 우리 사회에서 아동학대는 가정사에 불과하였다. 부모는 그들의 방식에 따라 자녀를 훈육하는 것이 당연했고, 지역사회와 국가는 그것을 보호하고 제재하기보다 묵인했다. 자녀가 부모에게 행하여야 할 효가 더 우선시 되었으며 부모가 자녀를 어떻게 보호해야 하고 어떠한 방법으로 훈육할 것인지에 대해서는 부모의 소관으로 두었을 뿐이었다.

전국아동학대현황보고서에 나타난 우리나라 아동학대의 추이를 통해 다음과 같은 특성을 읽을 수 있다. 첫 번째, 아동학대의 만연과 재학대, 사망, 드러나지 않음, 즉 아동학대의 심각성이다. 2001년 이래 아동학대 의심사례 건수는 매년 전년도 최고치를 갱신하였다. 2001년 당시 아동학대 의심사례 건수는 2,606건이었으나, 2014년에는 15,025건으로 약 5.7배나 증가하였다. 그러나 이러한 통계만으로 아동학대가 2000년대 초 보다 5배 이상 증가하였다고 단언할 수는 없다. 오히려 아동학대는 ‘암수 범죄’

1) 동아일보. (1933). “아동중심의 사회”, 1933년 5월 21일.

의 특성을 가지기 때문에 겉으로 잘 드러나지 않았거나, 드러나 있더라도 가정 내의 일로 치부되어 신고를 꺼려왔던 주변인의 인식이 조금씩 변화됨으로써 신고가 많아진 것으로 보인다. 그렇지만 여전히 유효한 추측은 최근 2014년도 아동학대 의심 사례는 15,000여건으로 아동학대가 우리 사회 내 만연한 사회문제라는 것이다.²⁾

또한 재학대 사례의 비율이 매년 약 10%에나 이르는 것으로 나타나고 있다. 이는 재학대가 발생한 10%의 사례들에게는 아동학대에 대한 사후 조치들이 재학대를 예방하는데 도움이 되지 못했음을 의미하는 것이기도 하다. 우리 사회 아동학대의 심각성을 보여주는 다른 지표는 아동학대 사망 발생 건수이다. 2001~2015년 아동학대로 사망한 아동은 142명으로, 최근에는 매해 10명이 넘는 아동들이 아동학대로 사망한 것으로 나타나 있다.³⁾⁴⁾

두 번째, 아동학대의 주요 특성 중 하나는 보호해야 할 보호자에 의해 이루어지는 폭력이며, 점차 중복학대의 비율이 많아지는 것으로 보아 피학대아동의 고통이 격증되고 있다는 것이다. 타인에 의해서 아동학대가 발생하는 비율은 매우 낮으며, 부모·친인척·대리양육자 등과 같이 매우 밀접한 관계 하에서 학대가 발생되고 있다. 특히 매년 아동학대가해자의 80% 이상은 부모인 것으로 보고되고 있다. 더불어, 연도별 아동학대 사례 유형을 살펴보면, 2010년 이후 중복학대의 비율이 40%에 이른다.⁵⁾

2) 중앙아동보호전문기관에서 인구 대비 아동학대사례 비율을 산출하여 밝힌 피해아동발견율은 2001년 0.18%, 2014년 1.10%이나, 아동학대실태조사(안재진 외, 2011)에서 산출한 우리나라 연간 아동학대 발생률은 25.3%로 매우 큰 차이를 보인다.

3) 김지혜 외(2013)의 연구에서는 신문기사 상 보도된 아동학대 사망사건을 다루면서 국가 아동학대정보시스템의 아동학대 사망아동 건수가 신문기사로 보도된 사망건수에 못 미침을 지적하였다. 또한 2015년 말 인천 아동학대 사건 후속조치로 정부가 장기결석 초등학생에 대한 합동점검을 실시하는 과정 중에 수명의 아동학대 사망 사실이 밝혀진 것은 아동학대의 암수성과 심각성을 여실히 드러내고 있는 바를 할 수 있다.

4) 연도별 사망아동 사례 발생 건수

연도	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	계
건수	7	4	3	11	16	7	7	8	8	3	13	10	22	17	19	155
(명수)	(7)	(4)	(3)	(11)	(16)	(7)	(7)	(8)	(8)	(3)	(13)	(8)	(17)	(14)	(16)	(142)

출처: 2015 전국아동학대현황보고서. (보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2016).

세 번째, 학대행위자에 대해 사법(司法)이 개입하는 사례는 소수라는 점이다. 2014년도 피해아동 최종조치결과를 살펴보면 1만 여명의 피해아동 중 원가정보호와 가정에 복귀된 아동의 비율은 72.8%이며 분리보호와 사망에 이른 경우는 26.2%이다. 피학대아동에 대한 원가정보호는 “아동학대예방사업의 궁극적인 목적인 가족 보존의 가치에 기반을 두었기 때문에, 가정 내에서 학대가 발생했다고 하더라도 학대의 위험도가 심각한 수준이 아니며, 보호자의 의지가 있어 학대재발위험이 낮다고 판단되는 경우(보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2015)”에 취해지는 조치이다. 또한 “분리보호의 경우 피해아동의 보호자가 아동을 보호할 의지가 없어 재학대 발생위험이 있거나, 재학대 위험이 높은 학대행위자를 가정에서 분리하지 못하는 경우(보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2015)”이다. 이로 볼 때, 분리 보호된 26.2%의 경우는 학대의 위험도가 심각한 수준인 것으로 볼 수 있다. 그러나 분리보호가 ‘심각한 아동학대의 수준’임에도 불구하고, 학대행위자 최종조치결과에서는 15%만이 고소·고발·사건 처리가 진행되었던 것으로 나타났다.⁶⁾

5) 연도별 아동학대사례 유형-중복학대 비율

연도	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15
건수	623	949	1,155	1,508	1,710	1,799	2,097	1,895	2,238	2,394	2,621	3,015	2,922	4,814	5,347
(비율)	(29.6)	(38.3)	(39.5)	(38.8)	(36.9)	(34.6)	(37.4)	(34.0)	(39.4)	(42.3)	(43.3)	(47.1)	43.0	(48.0)	(45.6)

출처: 2015 전국아동학대현황보고서. (보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2016).

- 6) 2014년도 학대행위자에 대한 고소·고발 사건 처리는 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 당해 연도 9월부터 시행됨에 따라 급격히 증가한 것으로, 2013년도까지만 해도 사법절차를 진행한 건수는 10% 미만에 불과하였다.

제2절 연구의 목적

본 연구는 ‘아동학대범죄와 사법(司法)’에 대한 관심에서 시작되었다. 연구의 배경에서 살펴본바와 같이 우리 사회에서 부모에 의한 아동학대는 매우 심각한 수위임에도 불구하고, 피학대아동의 보호체계로서 사법의 역할은 적극적으로 요청되지 못하고 있기 때문이다. 그렇지만 사법은 아동학대라는 사회문제이자 범죄를 예방하고 제재하는 거시체계의 역할을 한다는 점에서 중요하다. 아동학대가 발생하는 대부분의 가정은 “심각한 개인적, 사회적, 경제적 문제들을 복합적으로 가지고 있음(이봉주, 2005)”을 고려할 때, 아동보호체계는 이러한 복잡하고 다면적인 요인들을 고려하는 즉, 생태체계학적 틀에 의해 대응하여야 하는 것이 마땅하다 할 것이다(이봉주, 2005; 이봉주 외, 2016). 이렇듯 아동학대 문제를 해결하기 위해서는 피해아동과 가해부모를 모두 포괄하는 통합적 접근이 이루어져야 하기 때문에, 실천현장에서 아동보호전문기관을 통한 피해자 보호뿐만 아니라 가해부모에 대한 사법적 절차도 중요시 되어야 한다(노충래 외, 2012).

그러나 2001년부터 2010년까지 아동보호전문기관에서 학대가해자를 고소·고발 조치한 사건은 전체의 5% 내외 수준으로, 고소·고발 조치가 미비하였던 데에는 다음의 이유를 생각해 볼 수 있다. 우선, 지금까지 우리 사회에서 유죄가 선고된 학대가해 부모들에게 회복의 기회보다는 징역형 혹은 벌금형이라는 형벌이 부과되어 왔기 때문에, 가해 부모를 고소·고발한다는 것은 부모와 자녀간의 관계를 단절시키는 것으로 여겨져 왔다(이세원, 2016). 또한 현실적으로 학대가해자를 고소·고발하더라도 일부 심각한 학대사건을 제외하고는 검찰이나 법원이 소극적인 태도를 보여와서, 아동보호전문기관 상담원은 가해자가 형사처벌을 받으리라는 보장이 없다고 인식하고 있기 때문이다(이호중, 2007; 강동욱, 2011).

다시 말해, 우리 사회에서 아동학대범죄에 대한 사법의 개입은 학대가해자에게 컷값을 치르게 해야 한다는 응보적 관점에 입각해서 이루어져

왔다고 볼 수 있다. 한편, 그러면서도 아동학대범죄의 경우 부모가 가해자이며 보호자라는 특수성을 감안한다는 미명하에 가해자에 대한 처벌을 관대하게 하여, 실제 처벌이나 형량은 상당히 불충분해 왔다는 비판이 계속되었다. 따라서 본 연구는 우리 사회 아동학대범죄의 사법적 대응에 대한 반성적 고찰과 대안적인 지향을 모색함으로써 사법이 아동보호체계로서의 제 역할을 충분히 수행할 수 있도록 하는 것을 궁극적인 목적으로 하며, 구체적인 목적은 다음과 같다.

첫째, 아동학대범죄에 대한 사법의 인식과 판정을 되돌아보고, 사법이 아동학대범죄에 대해 보다 개선된 판단을 내릴 수 있도록 제언하고자 한다. 이를 위해 판결문을 분석하여 아동학대범죄에 대한 사법의 판단이 실제로 어떠한 경향과 특성이 있었는지를 분석한다.

사법의 대표적인 역할은 ‘판단(judgement)’인데, 판단은 “사물을 인식하여 논리나 기준 등에 따라 판정을 내림(국립국어원 표준국어대사전, 201년 6월 27일 검색)”을 의미한다. 따라서 유죄로 판단한 아동학대범죄 사건에 대해 어떠한 판정이 내려졌으며, 그러한 판정을 내리기까지 우리 사회와 판결 담당자가 아동학대범죄에 대해 어떻게 인식하고 있었는가를 보고자 한다. 사법은 거시체계를 구성하는 요소의 하나로서, 거시체계를 통해 형성된 문화나 사회적 규범이 아동과 부모에게 어떤 영향을 미치고 학대의 잠재적 가능성에 얼마나 영향을 미치는가는 상호 관련이 있다(김세원, 2008). 이러한 의미에서 아동학대범죄에 대해 사법이 어떻게 인식해 오고 그러한 인식에 기반을 두어 어떠한 판정을 내렸는가를 살펴보는 것은 사회구성원인 아동과 부모에게 영향을 끼쳐왔다는 점에서 중요하다. 법집행담당자들이 갖는 아동학대와 방임에 대한 인식은 경찰의 초기 수사와 검사의 기소 여부, 유무죄를 가리고 양형을 결정하는 판결뿐만 아니라 향후 피학대아동의 안전과 권리 보장 등에 중요한 영향을 미치기 때문이다(노충래 외, 2012).

그럼에도 불구하고 국내에서 교사나 의료종사자와 같은 신고의무자의 아동학대에 대한 인식과 관련해서는 연구가 많이 수행되었지만(김영주 외, 2001; 정채옥, 2002; 김소연 외, 2003; 유영의 외, 2013, 이승원 외,

2014; 민혜영 외, 2017 등), 형사사법담당자의 아동학대에 대한 인식과 관련한 연구는 거의 이루어지지 않았다. 국내에서는 경찰, 검사, 판사에 게 Straus et al.(1998)의 부모-아동 갈등해결척도(Parent-Child Conflict Tactics Scales: CTSPC) 문항을 이용하여 아동학대 여부를 물어본 노충래 외(2012)의 연구가 유일하다. 그러나 노충래 외(2012)의 연구는 동시대 범집행담당자들에게 척도를 활용하여 조사하였기 때문에 시간의 흐름에 따른 연구대상자들의 인식 변화를 알 수 없고, 단편적인 인식만을 확인할 수 있을 뿐 실제 판단으로 이루어지는 사고가 어떠한지는 도출하지 못했다는 한계점이 있다.

둘째, 피학대아동의 권리보호와 회복을 위하여 기존 사법체계에 새로운 방향을 모색하고자 함이다. 그동안 우리 사회는 아동학대범죄에 대해서도 다른 일반 범죄와 동일한 사법관을 적용하여 가해자에 대한 처벌을 주요 목적으로 해 왔다. 이러한 아동학대범죄에 대한 사법적 접근은 피해아동이 ‘어떻게 학대에 대한 상처를 회복할 것인가’에 대한 숙고를 하지 않고 사건의 해결에 있어 가해자만을 당사자로 여겨왔으며, 부모인 학대가해자에 대한 사법적 대응을 적극적으로 구할 수 없게 했다는 문제점이 있다. 아동복지법에서도 아동학대와 관련해 금지행위와 벌칙, 학대아동의 보호 서비스 등을 규정하고 있을 뿐, 피학대아동의 주체성을 강조한다거나 피해자 최우선의 권리라고 볼 수 있는 회복을 적극적으로 구하고 있는 내용은 부재하다. 강동욱(2014)은 아동복지법이 아동의 복지와 보호에만 치우쳐 아동학대와 관련해서도 ‘아동보호’의 관점에서만 접근하고 있을 뿐 ‘아동권리’ 보장의 측면에서의 고려는 부족하였다고 비판하였다.

그렇지만 응보를 목적으로 하는 형벌관에서 아동학대의 특수성을 감안하여 가해자에 대해 관대한 처분을 내리는 이와 같은 사법적 접근에는 변화가 필요하다. 사법적 접근의 목적에서부터 부모가 가해자이며 보호자라는 범죄의 특수성에 대한 고려 즉, 가해자와 피해자간 회복과 학대 피해아동의 권리 수호가 지향되어야 한다. 따라서 본 연구에서는 응보적 사법관에 대한 대안적인 형사사법 이론으로 최근 논의되고 있는 회복적 사법(restorative justice)을 아동학대범죄에 대한 새로운 관점으로 제시하

고자 한다. 회복적 사법은 응보적 사법관 하에서 가해자에 대한 처벌만이 주요한 목적으로 여겨져 왔기 때문에, 피해자에 대한 피해회복과 진정한 용서 없이 법에 따라 처벌받고 석방되어 재범으로 반복되는 실태에 대한 반성에서 도출된 사법관이다(박상식 외, 2008). 즉 범죄로 인한 피해의 회복이 중요시 되면서 ‘피해자’에 대한 관심에서 출발한 관점으로도 볼 수 있다(William & Steven, 2011/2011). 그렇기 때문에 회복적 사법 하에서는 피학대아동을 아동학대범죄의 당사자로서 보아 피해자로서의 권리를 인정하고 가해자인 부모와의 관계 회복을 모색할 수 있다.

2014년 울산계모 사건 등 심각한 아동학대사건의 발발과 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법⁷⁾의 제정 및 시행은 필시 우리나라에서 아동학대를 바라보는 패러다임 쉬프트(paradigm shift)로서의 계기를 제공하였음이 틀림없다. 울산계모 사건 항소심 판결은 맨 손과 맨 발로 아동을 학대하여 사망에 이르게 한 사건에 대해서 법원이 처음으로 살인죄를 적용하는 등 아동학대범죄에 대한 법원의 인식에 변화를 보인 계기가 되었다. 또한 울산계모 사건 등이 입법 배경이 된 아동학대처벌법에서는 부모 등 보호자에 의한 아동학대를 범죄로 규정하는 한편, 가해자에 대한 수감명령이나 보호관찰 등의 보호처분을 할 수 있게 함으로써 피해자와의 회복적 접근을 도모하려는 경향을 엿볼 수 있기 때문이다.

그러나 아직까지도 아동학대에 대한 범위를 확장하고 심각성을 강조하고자 하는 등의 학문적 성과가 사법의 판단에까지 충분히 반영되어 왔지는 확신할 수 없다. 더불어 아동학대처벌법의 시행과 함께 아동학대가해자에 대해 양형만을 가중하려는 추세 역시 부모-자녀의 관계성에 비추어 아동학대범죄의 본질에 부합하지 않다 할 것이다. 따라서 본 연구에서는 아동학대범죄에 대한 지금까지의 사법의 판단-즉 인식과 판정의 변화-를 살펴보고 사법의 발전적 판단을 도모하고자 한다. 또한 가해부모와 피해아동이 갖고 있는 관계의 특수성을 감안하여 가해자와 피해자 간의 회복을 모색할 수 있는 새로운 지향의 사법적 접근을 모색하고자 한다.

7) 이하 아동학대처벌법

제3절 연구 문제 및 연구 설계

1. 연구 문제

연구문제는 다음과 같다. 첫째, 실제 아동학대범죄 판결문을 통해 아동학대범죄에 대한 사법의 판정의 결과, 즉 양형의 정도와 일관성 등에서 어떠한지를 확인하고자 한다(연구 문제 1).

둘째, 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대한 사법의 인식은 어떠한지를 분석하고자 한다(연구 문제 2). 연구 문제 2는 다음의 세부 문제에 대해 다룬다. 1) 판결문의 쪽수와 증거의 요지 등 객관적인 정황을 통하여 아동학대범죄의 심각성을 충분히 인식하고자 하는 노력은 어떠한지를 평가한다. 2) 아동학대의 개념을 혐의의 개념으로 인식하고 있는지 광의의 개념으로 인식하고 있는지 살펴본다. 3) 정서학대와 같은 소극적 형태의 아동학대를 어떻게 인식하고 있는지 분석한다. 4) 학대로 인한 아동의 사망을 어떻게 인식하고 있는지 분석한다.

셋째, 가해자에게 처벌만을 목적으로 하는 응보적 사법관 하에서는 아동보호의 궁극적 목표인 아동의 권리와 이익이 우선이 될 수 없다. 따라서 범죄피해자와 회복을 중심으로 하는 회복적 사법의 관점을 도입하여 아동학대범죄 판결문에서 회복적 사법의 특성(피학대아동의 재판 절차 참여, 피학대아동의 감정과 치유에 대한 고려, 가해부모-피학대아동의 장래 고려, 피학대아동의 권리에 대한 인식, 아동과 아동학대의 특수성에 대한 고려, 가해 부모의 진정한 사과에 대한 고려, 아동학대에 대한 사회의 책임)들이 어떻게 구현되어 왔는지를 분석하고자 한다(연구 문제 3).

[연구 문제 1] 아동학대범죄에 대한 사법의 판정 결과는 학대유형별 또는 사망사건에 있어 어떠한가?

[연구 문제 2] 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대한 사법의 인

식은 어떠하였는가?

[연구 문제 3] 아동학대범죄 판결에서 회복적 사법의 특성들은 어떻게 구현되어 왔는가?

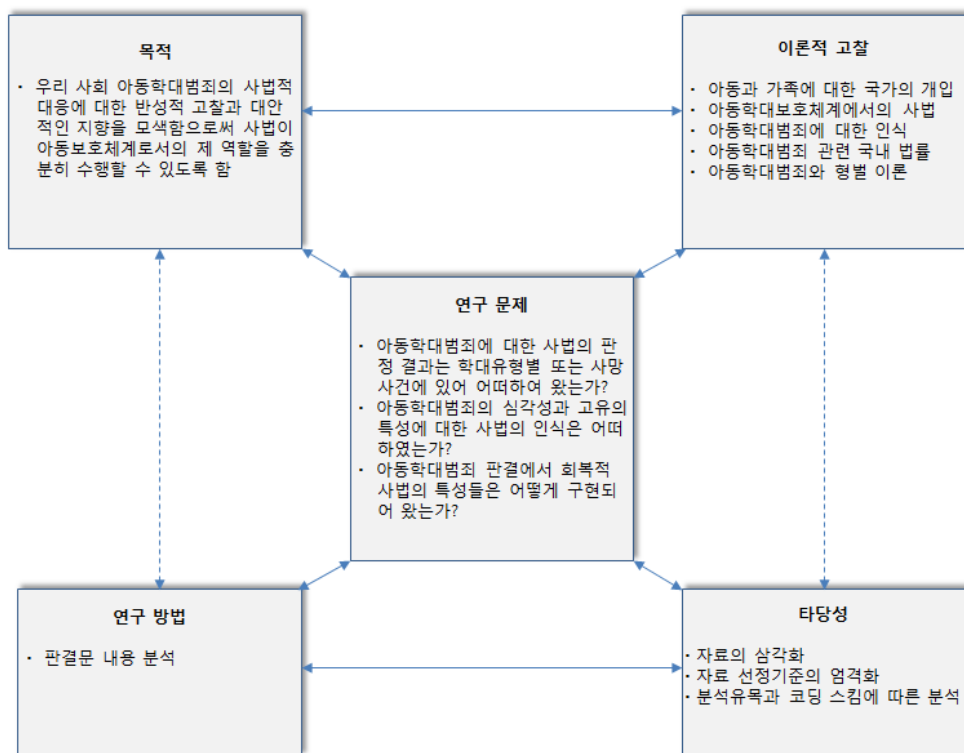
2. 연구 설계

본 연구의 목적은 첫째, 아동학대범죄에 대한 사법의 인식과 판정을 되돌아보고 사법이 아동학대범죄에 대해 보다 개선된 판단을 내릴 수 있도록 제언함에 있다. 둘째, 학대가해자에 대한 벌을 목적으로 하는 응보적 사법관에 대한 대안으로 피해자와 가해자의 회복이 추구될 수 있는 새로운 지향의 사법적 접근을 모색하고자 한다.

첫 번째 연구 목적은 학대유형별 또는 사망사건에서 사법의 판정(判定) 결과를 보는 연구 문제 1과 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대한 사법의 인식(認識)을 분석하고자 하는 연구 문제 2에 대한 답을 찾는 과정에서 달성될 수 있다. 회복적 사법이라는 새로운 지향(志向)의 렌즈를 통해 아동학대범죄 판결을 분석함으로써 회복적 사법으로의 접근을 모색하고자 하는 두 번째 연구 목적은 연구 문제 3과 관련이 있다.

가정에서 아동학대나 가정폭력이 발생했을 때 사법이라는 형태로 국가가 개입하게 된 것은 불과 수십 년밖에 되지 않았다. 그리고 역사적으로 아동과 가족에 개입하는 국가 개입의 관점은 변화하고 있다. 따라서 이론적 고찰의 1절에서는 현재 우리 사회의 아동학대범죄에 대한 국가 개입(사법)이 어떠한 관점을 가지고 있고(연구 문제 1, 2) 어떠한 관점을 지향해 나아갈 것인가(연구 문제 3)와 관련된 이론적 배경을 제시한다. 또한 2절에서는 국가의 개입을 ‘사법’에 포커스를 맞추고 피학대아동을 보호하는 체계 중 하나로서의 사법에 대해 고찰하고자 한다. 판단은 사물을 인식하여 논리나 기준 등에 따른 판정을 의미하는 것으로, 3절~5절에서는 아동학대범죄에 대한 사법의 판단과 관련한 선행연구 및 법률 등

의 문헌을 검토한다. 3절에서는 아동학대범죄에 대한 형사사법담당자들의 인식이 어떠하며 그것의 중요성에 대해 논의한다. 4절에서는 사법 판정의 도구 및 근거가 되는 아동학대범죄 관련 국내 법률을 검토한다. 5절에서는 사법 판정의 이론적 틀인 형벌 이론을 검토하면서, 전통적인 응보적 사법관과 이에 대한 대안으로 모색되고 있는 회복적 사법관 하에서 아동학대범죄가 어떻게 논의될 수 있는지 살펴본다.



[그림 1-3-1] 본 연구 설계의 상호 작용적 모형⁸⁾

8) 상호 작용적 모형은 Maxwell(2005/2009)이 제시한 질적연구 설계의 모형으로, 목표-개념-틀-연구 질문-연구 방법-타당성이라는 주요 요소들 사이에 상호 관련되어 있는 구조이다.

제4절 용어 정의

본 연구에서 ‘아동학대’, ‘사법(司法)’, ‘형사적 제재’, ‘양형’을 주요 용어로 하고 있는바, 다음과 같은 조작적 정의로 한정하고자 한다.

‘아동학대 혹은 아동학대범죄’란, 구체적으로는 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조 제4호의 구체적인 행위의 열거를 포함하여 포괄적으로는 아동복지법 제3조 7호의 정의와 제17조 금지행위에 따른 정의를 준용하는 것을 원칙으로 한다. 단, 본 연구에서는 학대가해자를 ‘부모’⁹⁾로 한정하고 있으므로 아동학대 혹은 아동학대범죄란, ‘부모가 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동을 유기하거나 방임하는 것’이다. 이에 ‘아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위(아동복지법 제17조 제2호)’, ‘아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위(아동복지법 제17조 제3호)’, ‘아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위(아동복지법 제17조 제5호)’, ‘자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위(아동복지법 제17조 제6호)’를 모두 포함한다.

‘사법’이란, 입법행위를 통하여 형성된 법규를 구체적인 소송과정을 통하여 개별 사건에 적용함으로써 개인 간의 권리·의무관계를 확정하거나 개인에게 형벌을 부과하고, 입법 내지 행정행위 등에 대하여 적법·위법 여부를 판단함으로써 분쟁을 해결하는 국가작용을 의미한다.

‘형사처벌 혹은 처분’이란 국가가 입법행위를 통하여 제정된 법률에서 정한 금지규범을 위반한 개인에게 형법이나 개별 법률에 정해진 내용에

9) 계부, 계모, 양부, 양모 포함하며, 부부가 사실혼 관계에 있는 경우에도 부모로 포함함.

따라 징역형, 벌금형과 같이 형법 제41조에서 정한 형의 처분을 가하는 행위를 의미한다.

‘양형’이란 “법정형에 법률상의 가중·감경 또는 작량감경을 한 처단형의 범위에서 구체적으로 선고할 형을 정하는 것”을 말한다(이재상, 2000).

제2장 이론적 고찰

제1절 아동과 가족에 대한 국가의 개입

1. 아동과 가족에 대한 국가 개입의 관점에 관한 논의

국가는 아동-부모의 권리와 국가 역할에 대한 관점을 기초로 관련 법률과 정책·제도를 만들기 때문에, 국가가 가족에 대해 지향하고 있는 관점은 아동의 권리를 보호하는데 매우 중요하다(송주미, 2003).

Harding(1991)은 아동과 가족에 대한 국가의 개입 정책과 관련하여 다음의 네 가지 관점을 제시하였다. 첫 번째는 자유방임주의 및 가부장적(laissez-faire and patriarchy) 관점으로, 아동보호와 관련한 국가의 역할은 최소한의 개입에 그치는 것이 이상적이며 가족의 사적인 영역이 존중되어야 한다는 입장이다(Harding, 1991). 이 관점에 의하면 아동의 권리보다 부모의 권리를 더 중시하여, 남성이 여성이나 아동보다 권위에 있어 우위에 있는 것으로 본다. 아동은 매우 연약한 존재로 ‘인간’으로 대우받지 못하기도 하며(송주미, 2003), 아동 양육을 담당하고 있는 가족은 매우 사적인 영역으로 국가의 개입은 허용되지 않는다(한성심 외, 2003; 송주미, 2003에서 재인용).

두 번째는 국가 후견주의와 아동 보호(state paternalism and child protection) 관점으로, 열악한 양육 환경으로부터 아동을 보호하기 위한 국가의 집중적인 개입을 선호하며, 적절한 양육이 제공될 수 있는 영구적인 대체 가정에서 아동이 지낼 수 있도록 한다(Harding, 1991). 후견주의(paternalism)는 한 개인의 자유를 제한하는 타인의 간섭을 의미하는 것으로, 생물학적 관계에 있다 하더라도 부모의 보호가 부적절할 때는 국가가 아동보호에 개입한다(송주미, 2003). 따라서 “국가가 중립적이고 현명한 판단을 할 수 있다고 가정하고 아동복지를 독립적인 개인의 복지

라는 시각으로 보는 입장으로(윤혜미, 1996)”, 친부모를 중시하기보다는 최선의 보호를 중시하며, 아동의 보호받을 권리를 강조하는 입장이다.

세 번째 출생가족중심주의(pro-birth family) 관점에서는 출생가족 혹은 생물학적 가족이 아동과 부모에게 매우 중요함을 전제로 하여 가능한 경우에는 가정이 유지되어야 한다고 본다(Harding, 1991). 따라서 “국가 는 가족구성원들이 기능 수행을 잘 하고 서로 함께 할 수 있도록 가족들을 지지하는 다양한 서비스들을 제공한다(Harding, 1991).” 이 관점에 의하면 아동 최선의 이익은 생물학적 관계에 있는 부모와 사는 것이기 때문에, 국가가 아동보호에 관여하여 아동에게 위탁보호 등의 대리적 보호를 제공하기 보다는 대리적 보호가 필요하지 않도록 가족들을 지원하고 지지하는 것이 바람직한 국가의 역할이다.

네 번째는 아동 권리와 아동 해방(children’s rights and child liberation) 관점으로, “아동 고유의 의견과 소망을 중요시 하며, 아동을 자율성과 자유를 가지고 있는 독립된 개체(Harding, 1991)”로 본다. 이 시각에 의하면 “국가의 역할을 성인에 의한 통제로부터 아동을 자유롭게 해 주는 것”으로 보고 있으며, 아동의 취약성 보다는 아동의 강점과 능력을 강조한다(Harding, 1991). 아동 권리와 아동 해방 관점은 아동권리협약과 맥락을 같이 한다(윤혜미, 1996; 송주미, 2003; 장영인, 2013).

자유방임주의 및 가부장적 관점, 국가 후견주의와 아동 보호 관점, 출생가족중심주의 관점은 국가가 아동을 보호하는 역할에 대해서는 인정하나 아동의 권리에 대해서는 강조하지 않고 있기 때문에 국가개입의 주요 관심사는 부모와 국가 간 힘겨루기이다(장영인, 2013). 그러나 네 번째 관점인 아동 권리와 아동 해방 관점은 아동이 부모의 강압적인 지배 권력이나 억압에서 자유로워져야 한다고 보기 때문에, 아동과 부모 사이의 힘겨루기가 주요 쟁점이다(장영인, 2013).

Harding(1991)의 가족에 대한 국가역할의 각 관점은 17·18세기부터 20세기 후반까지의 역사적인 흐름으로 비춰지고 있는데(송주미, 2003; 장영인, 2013), Gilbert et al.(2011)과 Parton(2014)은 아동학대의 문제로 구체

화하여 국가의 역할을 논하면서, 각 나라마다 다양한 사법권 체제하에서 내려져 와 과거와 현재를 아우르고 있는 국가의 지향으로 가족 서비스(family service), 아동 보호(child protection), 아동 중심(child focus)의 관점으로 구분하였다. 가족서비스(family service) 관점은 아동학대가 가족의 갈등 또는 역기능에 의해서 발생했다고 보고, 그러한 가족들에게 국가는 파트너로서 치료적인 대응을 해 주어야 한다고 생각한다(Parton, 2014). 반면 아동 보호(child protection) 관점에서는 아동학대를 하는 해악한 부모들로부터 아동을 보호하는 것이 국가의 역할이라고 생각하여, 아동학대 가해자들에 대하여 강도 높은 법적인 개입이 필요하다고 보아 국가와 부모는 대립적인 관계에 있다(Parton, 2014). 미국과 영국이 이 관점을 지향하고 있는 대표적인 나라로서, 아동학대 및 방임으로부터 아동을 보호하기 위해 국가의 개입을 당연히 하고 있는데, 주정부 차원에서 운영하는 아동강제보호서비스(Child Protective Service: CPS)기관에서는 법적 활동을 할 수 있는 권한과 책임을 부여받고 있다. 가족 지지와 아동 보호라는 아동학대에 대한 국가 역할의 전통적인 관점 외에 2000년대 말 새롭게 추가된 관점은 아동 중심(child focus)의 지향이다. 이 관점은 손상과 학대에만 초점을 맞추기 보다는 아동의 전반적인 발달과 안녕을 고려하며, 이는 사회자본과 공평한 기회를 통해 이루어질 수 있다(Parton, 2014).

출생가족중심주의는 가족서비스 관점과, 국가후견주의는 아동보호 관점과, 아동해방주의는 아동중심 관점과 맥을 같이 한다. 아동 중심의 지향이 아동 보호나 가족 서비스라는 전통적인 두 가지의 지향에 추가되어 나타난 것임을 감안할 때, 현재 지향하고 있는 가정에 대한 국가의 역할 및 아동 권리는 다음과 같음을 결론내릴 수 있다. 첫째, 국가가 가정을 사적인 영역으로 치부하여 국가가 간섭하지 않는 것을 미덕으로 여기기 보다는 부적절한 아동의 양육이나 보호에 대해 적극적으로 개입하도록 변화하였다. 이는 아동의 돌봄과 보호가 가족의 책임에서 국가의 책임으로 인식되기에 이르렀다는 것과 의미를 같이 할 수 있다. 따라서 아동이

학대를 받을 경우 가정 훈육의 일환으로 여기기보다는, 적극적으로 국가가 개입하여 보호와 재학대 예방 방지를 위한 노력을 기울여야 하는 것이 국가에게 부여된 책임인 것이다. 둘째, 국가와 가정의 관계가 다면화되었다. 대립적이거나 동반자적 입장의 한쪽 입장만을 취하기보다는, 가족이 국가의 지원이 필요할 때는 국가가 동반자적 입장을 취하지만 아동의 안전에 위해가 된다고 판단될 때는 감시인의 역할을 수행하는 대립자적인 이중적인 역할을 하게 되었다. 그렇기 때문에 최근에 와서 학대가정에 국가가 개입한다는 것은 반드시 감시인의 역할만을 의미하는 것은 아니며, 그 가정을 지지해 주고 함께 자녀를 적절히 양육할 수 있도록 지원해 주는 동반자의 역할을 의미하기도 하는 것이다. 셋째, 국가가 아동을 바라봄에 있어 단순히 보호해야 할 존재로 바라보기보다는 권리를 가진 주체로 보게 되었다. 그렇기 때문에 국가는 모든 아동들이 생존의 권리, 보호의 권리, 발달의 권리, 참여의 권리를 수호할 수 있도록 지원해야 할 뿐만 아니라, 학대를 당한 아동을 바라봄에 있어서도 보호와 치유 그 이상으로 아동이 학대의 결과에 대한 피해와 손해를 결정하며 피해자로서의 권리를 갖는 주체로 바라보아야 한다.

<표 2-1-1> 국가 대 아동, 부모의 역할에 대한 관점

	자유방임주의	국가후견주의	출생가족중심주의	아동해방주의
		아동 보호	가족 서비스	아동 중심
아동복지	부모-자녀 관계의 심리적 안정과 확실성	친부모여부와 무관하게, 가능한 최선의 보호	생물학적 친자관계의 유지	아동 자유재량의 극대화
아동문제의 원인	부모의 심리적 결함	부모의 심리적 결함	빈곤, 스트레스, 자원의 결여 등 결혼외적 조건	성인의 아동에 대한 취급이 원래 부정적, 아동에 대해 불공평한 결과들

	자유방임주의	국가후견주의	출생가족중심주의	아동해방주의
		아동 보호	가족 서비스	아동 중심
권리의 내용	부권(父權)의 강조	양육권 강조 (아동의 보호받을 권리와 양육 받을 권리)	친권 강조	인권 강조
국가의 역할	극단적 경우에만 개입하는 최저한의 개입	권위주의적이며 강제적 개입이 가능(국가는 아동의 안전을 보장하는 감시인)	광범위한 개입이 필요하나 덜 권위적	국가가 아동권 확보에 적극적일 것(위탁가정, 친척 보호, 입양), 그 외는 최소한의 개입
국가-부모 간 관계	-	대립적	동반자적	대체적/동반적
개입의 동인	-	현재와 미래 관점에서 개별적인 아동의 욕구	지원이 필요한 가족	아동에 대해 방임하고 학대하는 부모

주: 윤혜미(1996), 송주미(2003), Gilbert et al.(2011)을 발췌하여 정리함.

2. 가정 내 폭력에 대한 국가 개입의 역사

앞서 아동과 가족에 대한 국가의 개입 정도 등 국가의 역할에 대한 개괄적인 관점을 살펴보았다면, 특히 본 장에서는 가정 내 폭력에 대한 국가 개입의 역사를 살펴보고자 한다. Pennell(2007)은 “아동복지서비스와 가정폭력 프로그램은 안전한 가정을 추구한다는 점에서 잠재적인 동맹”으로 보고 있다. 따라서 아동학대에 대한 국가의 개입은 가정폭력에 대한 국가 개입의 역사와 맥을 같이 한다고 볼 수 있다. 역사적으로 가정은 매우 사적인 영역으로 인식되어 국가 등의 공적인 개입은 필요하지 않으며 개입해서도 안된다고 여겨져 왔으나, 가정 내 약자인 아동과 여성에 대한 폭력과 학대가 심각한 사회문제로 대두되면서 국가의 개입이 시작되었다.

미국사회에서 가정폭력 사건에 대한 법집행기관의 대응을 비롯한 국가의 개입은 무개입주의-서비스 관점-체포 관점-서비스 관점과 체포 관점의 통합으로 발전되어 왔다(Breci, 2006). 전통적 반응단계인 1970년대

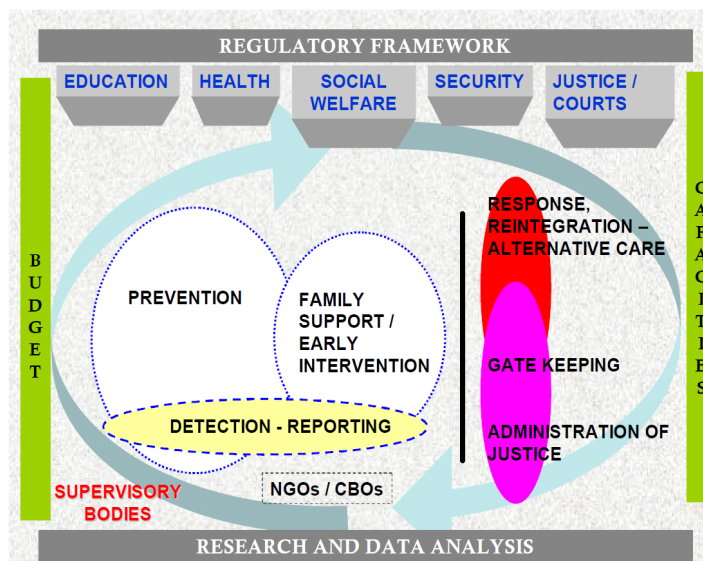
중반 이전까지는 가정문제에 외부인 혹은 외부 기관이 개입해서는 안된다는 철학에 근거하였다(최원규, 1995). 따라서 가정폭력을 범죄로 보지 않고 형사 사법 시스템 영역 외의 사적 문제로 보아 가정폭력에 대한 구체적인 입법이나 경찰 정책은 부재하였는데, 이러한 경찰의 반응은 ‘무개입주의(noninvolvement)’로 볼 수 있다(Breci, 2006). 미국에서 가정 폭력을 심각한 사회문제로 인식하기 시작한 것은 1970년대에 들어와서이다(Bachman & Coker, 1995). 1970년대 중후반부터 여론과 사회운동가들은 가정폭력은 여성과 아동들에게 범죄라고 주장하며 경찰의 개입을 요구하게 되었다. 이때를 ‘서비스 관점(service perspective)’의 시기라 부르며, 이 시기에 경찰은 가정폭력 사건에 대한 훈련을 개발하였다. 이후, 1981년 ‘미네폴리스 가정폭력 실험(Minneapolis Domestic Violence Experiment)’¹⁰⁾이 수행됨에 따라 이것의 결과에 대한 후속조치로 정책 입안자들은 체포 우선 정책의 집행을 서두르게 되었다. 따라서 1980년대 이후는 ‘체포 관점(arrest perspective)’이라 일컬어지는데, 전국적으로 권장 체포 정책(preferred arrest policies)과 의무 체포 정책(mandatory arrest policies)이 활용되었다(Breci, 2006). 또한 미국의 거의 모든 주들이 가정폭력에 관한 법령을 제정하였으며, 1984년에는 가정폭력 예방 및 서비스 법(Family Violence Prevention and Service Act)이 제정되었다(김운희, 2008). 그러나 이들 정책들에 대해 체포정책은 아내 학대 문제에 대한 ‘만병통치약’으로 간주되어서는 안 되며, 사후 개입 없는 체포는 가정폭력을 감소시킬 수 없다는 비판이 일어 변화를 요구받게 되었다(Breci, 2006). 이에 1990년대 이후 시기는 이전 ‘서비스 관점과 체포 관점의 통합(combined the service and arrest perspectives)’이라고 볼 수 있는데, 경찰과 지역사회 기관들의 결합을 추구하며, 가해자의 분노 조절, 알코올과 약물 사용 등을 포함하여 다양한 프로그램을 이용한 개입과 법적 대응을 결합시키려 하고 있다(Breci, 2006).

10) 경미한 가정폭력사건의 처리에 있어 체포, 중재, 분리의 범죄억제효과를 측정한 실험으로, 6개월 동안 폭력의 반복성을 측정한 결과 체포가 분리 또는 중재에 비해 반복되는 폭력비율이 낮다는 결과가 도출됨(이영돈, 2013).

형사사법에 의한 제재와 지역사회에 기반을 두어 가족을 지지하고자 하는 관점의 통합으로의 변화는 미국 전통적인 아동강제보호서비스(CPS)에도 대안적인 경향을 가져왔다. 미국은 부모의 학대로부터 아동을 보호하기 위해 법적인 강제 개입을 강조해 왔다(Hetherington, 2002). 그러나 이와 같이 가족으로부터 분리하는 대립적인 접근방식은 비판을 받게 되었고(Pennell, 2007), 아동 보호와 가족 유지에 있어 좀 더 균형화된 접근이 요청되었던 것이다(Pecora et al.; Pennell, 2007에서 재인용). 즉 미국 아동보호체계에서 아동학대 발생시, 즉시 격리해야 한다는 관점과 원가정에서 아동을 보호하며 서비스를 제공하고 가족기능을 강화시켜야 한다는 입장 중 정해진 ‘정답’은 없다는 판단은 개별화되고 유연한 대응을 이끌었고, 이에 대한 대안으로 차등적 대응(Differential Response)이 마련되었다(강지영, 2015). 차등적 대응은 대안적 대응(Alternative Response), 다중적 대응(Multiple Response) 또는 이원화 접근(Dual Track) 등으로 불리는데, 다음의 두 가지 트랙으로 아동학대에 대응하는 것이다. 하나는 조사대응(Investigation Response: IR)이며 다른 하나는 대안적 대응(Alternative Response: AR)이다. 전통적 대응(Traditional Response) 또는 고위험 사정(High-Risk Assessment)으로 불리는 IR은 심각한 학대가 일어난 경우에 수행되며, 학대가 발생한 가정에 전통적인 CPS의 방식대로 형사사법적 개입을 하는 것이다(Children’s Bureau, 2014). 반면 AR은 사정 대응(Assessment Response) 또는 가족 사정 대응(Family Assessment Response)으로 불린다. AR은 저·중위험 사례에 적용되며, 형사사법적 개입을 위한 증거를 수집할 필요가 없고 가해부모의 이름은 중앙 등록부에 기재되지 않는다(Children’s Bureau, 2014). 대신 가족에게 적절한 서비스를 제공하여 가족의 회복을 돕는다(강지영, 2015). AR을 수행하기 위해 가족 구성원, 지역사회 그룹, 합의안들을 협의하는 아동복지 사회복지사 등을 구성하여 가족집단회의(family group conference)의 형태를 이용하게 되는데, 이러한 대면 회의는 손실을 복구하고, 핵심 당사자들을 포함시키는 회복적 사법의 원칙과 관련되어 있다(Pennell, 2007).

제2절 아동학대보호체계로서의 사법

아동학대보호라는 국가의 개입은 서비스의 제공, 인프라 구축, 법률의 제·개정, 법의 집행 등 다양한 형태로 이루어진다.¹¹⁾ UNICEF(2008)에서도 아동보호체계의 기본적인 구성요소를 제시하며, 교육·건강·사회복지·안전의 영역과 더불어 사법시스템과 법원의 영역 간 조정과 연계를 강조하였다.



[그림 2-2-1] 아동보호체계의 기본적인 구성 요소

출처: United Nations Children's Fund. (2008).

이에, 본 절에서는 아동복지법과 아동학대처벌법의 근거규정을 중심으로 아동보호체계에서의 사법의 역할을 살펴보고자 한다.¹²⁾

- 11) 아동학대 예방 및 대응과 관련하여 예를 들면, 서비스의 제공: 가정위탁, 아동복지시설 등에 피학대아동을 보호조치 / 인프라 구축: 국가아동학대정보시스템의 구축 / 법률의 제·개정: 아동학대범죄처벌법 제·개정 / 법의 집행: 학대가해자에 대한 형사처벌 등이다.
- 12) 아동학대처벌법이 시행되기 전에는 아동학대사건이 신고 되어 고소·고발이 이루어지면 일반 형사사건, 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법에 따른 가정보호사건으로 처리될 뿐이었다. 그러나 실제로는 가정보호사건으로 처리되는 경우는 거의 없고 대부분 형사범죄로 취급되어 징역형 또는 벌금의 형벌만을 부과하였다(곽병선, 2008). 그러나 2014

1. 형사절차

아동학대범죄가 아동보호전문기관에 신고 되어 고소·고발을 결정하거나 수사기관에 직접 신고 되면 경찰에서의 조사가 이루어진다. 경찰의 조사 의견을 바탕으로 검사는 공소제기 여부를 결정하게 되는데, 검사는 아동학대범죄를 무혐의로 판단하여 불기소처분하거나 공소를 제기할 수 있다. 또한 검사가 아동학대범죄를 수사한 결과 사건의 성질·동기 및 결과, 아동학대행위자와 피해아동의 관계, 아동학대행위자의 성행 및 개선 가능성, 원가정보보호의 필요성, 피해아동 또는 그 법정대리인의 의사를 고려하여 필요하다고 인정하는 경우에는 아동학대행위자에 대하여 상담, 치료 또는 교육을 받는 것을 조건으로 기소유예를 할 수 있다(아동학대처벌법 제26조). 아동학대처벌법 제10조의4에 근거하여 피해아동 또는 그 법정대리인은 아동학대행위자를 고소할 수 있으며, 형사소송법 제224조에도 불구하고¹³⁾ 아동학대행위자가 자기 또는 배우자의 직계존속인 경우에도 고소할 수 있다. 또한 피해아동에게 고소할 법정대리인이나 친족이 없는 경우에 이해관계인이 신청하면 검사는 10일 이내에 고소할 수 있는 사람을 지정하여야 한다.

공소가 제기되면 법원에서는 아동복지법 제17조 금지행위와 제71조 벌칙 또는 아동학대처벌법 제4조 아동학대치사, 제5조 아동학대중상해, 제6조 상습범, 제7조 신고의무자의 아동학대 등의 규정에 따라 아동학대범죄 사건을 판단하게 된다. 법원은 법령적용 후 무죄 혹은 유죄로 판단할 수 있는데, 유죄로 판단하게 되면 학대가해자는 위 관련 조항에 따라 징역형 또는 벌금형을 처분 받게 된다. 아동학대처벌법 시행 이후 기존 형사절차와 달라진 점이 있다면 아동학대처벌법 제8조 형벌과 수강명령 등의 병과이다. 법원은 아동학대행위자에 대하여 유죄판결을 선고하면서

년 아동학대처벌법이 제정되면서 기존 형사절차 외에 아동보호절차, 피해아동보호명령절차도 규정하게 된바, 본 절에서는 3가지 절차를 대별하여 검토한다.

13) 형사소송법 제224조(고소의 제한) 자기 또는 배우자의 직계존속을 고소하지 못한다.

200시간의 범위 내에서 재범예방에 필요한 수강명령 또는 아동학대 치료 프로그램의 이수명령을 병과 할 수 있다. 수강명령 등은 아동학대 행동의 진단·상담, 보호자로서의 기본 소양을 갖추게 하기 위한 교육, 그 밖에 아동학대행위자의 재범예방을 위하여 필요한 사항을 내용으로 한다.

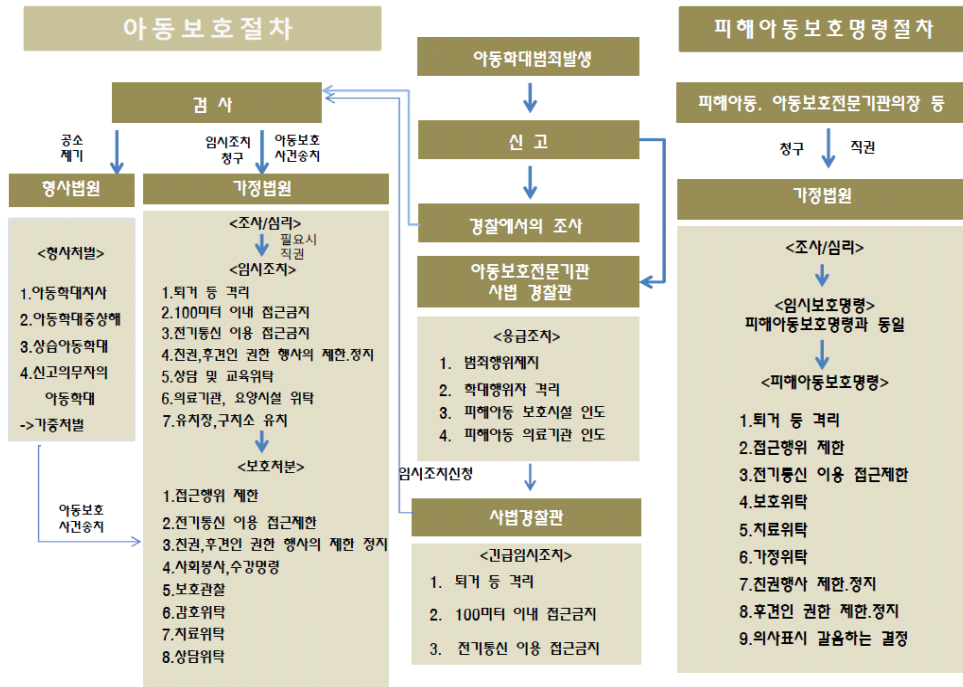
2. 아동보호절차

아동보호사건의 관할은 가정법원으로 하며(아동학대처벌법 제18조), 법원은 아동보호사건을 조사·심리할 때에는 의학, 심리학, 사회학, 사회복지학, 그 밖의 전문적인 지식을 활용하여 아동학대행위자, 피해아동, 그 밖의 가정구성원의 성행, 경력, 가정 상황, 아동학대범죄의 동기·원인 및 실태 등을 밝혀서 이 법의 목적을 달성할 수 있는 적절한 처분이 이루어지도록 노력하여야 한다(아동학대처벌법 제44조, 가정폭력처벌법 제19조).

가정법원의 조사와 심리에 따른 종국 결정이 내려지기 전, 수사 단계나 송치 후에 학대행위자에 대한 임시조치가 청구될 수 있다. 임시조치는 2개월을 초과할 수 없지만, 피해아동의 보호를 위하여 그 기간을 연장할 필요가 있다고 인정하는 경우에는 한 차례(제4호~제7호) 혹은 두 차례(제1호~제3호)에 한하여 각 기간의 범위 내에서 연장할 수 있다(아동학대처벌법 제19조 제4항). 임시조치는 검사가 아동학대범죄가 재발될 우려가 있다고 인정하는 경우 청구하거나(아동학대처벌법 제14조), 법원이 행위자에 대한 피고사건을 심리한 결과 아동보호사건으로 처리함이 적절하다고 인정하는 경우에는 결정으로 사건을 관할 법원에 송치(아동학대처벌법 제29조)함으로써 이루어진다. 아동학대행위자에 대한 임시조치는 1) 퇴거 등 격리, 2) 100미터 이내 접근 금지, 3) 전기통신 이용 접근 금지, 4) 친권·후견인 권한 행사의 제한·정지, 5) 상담 및 교육 위탁, 6) 의료기관·요양시설 위탁, 7) 유치장·구치소 유치이다.

판사는 아동보호사건을 조사·심리한 결과 보호처분이 필요하다고 인정하는 경우에는 결정으로 1) 접근행위 제한, 2) 전기통신 이용 접근 제

한, 3) 친권·후견인 권한 행사의 제한·정지, 4) 사회봉사, 수강명령, 5) 보호관찰, 6) 감호위탁, 7) 치료위탁, 8) 상담위탁 중 하나에 해당하는 보호처분을 할 수 있다(아동학대처벌법 제36조).



[그림 2-2-2] 특례법에 따른 아동학대사건 처리 흐름도

출처: 법원행정처. (2014).

3. 피해아동보호명령절차

피해아동보호명령사건의 관할은 가정법원으로 하며(아동학대처벌법 제 46조), 판사는 직권 또는 피해아동, 그 법정대리인, 변호사, 아동보호전문기관의 장의 청구에 따라 결정으로 피해아동의 보호를 위하여 피해아동 보호명령을 할 수 있다(아동학대처벌법 제47조). 피해아동보호명령은 1) 퇴거 등 격리, 1) 접근행위 제한, 3) 전기통신 이용 접근제한, 4) 보호위

탁, 5) 치료위탁, 6) 가정위탁, 7) 친권행사 제한·정지, 8) 후견인의 권한 제한·정지, 9) 의사표시 갈음하는 결정이다.

관할 법원의 판사는 피해아동보호명령의 청구가 있는 경우에 피해아동 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 결정으로 임시보호명령을 할 수 있으며, 임시보호명령의 기간은 피해아동보호명령의 결정시까지로 한다(아동학대처벌법 제52조).

제3절 아동학대범죄에 대한 인식에 관한 선행연구

아동에게 가해지는 행위에 대해 어떻게 ‘인식’하는가에 따라서 아동학대로 볼 수 있고 훈육으로도 볼 수 있다는 점에서 아동학대에 대한 인식의 논의는 중요하다. 또한 아동학대에 대한 개념을 어떻게 인식하는가에 따라 아동학대의 사정이나 상황분석, 개입방법과 아동보호정책이 달라진다(공계순 외, 2013). 1961년 Kempe가 매 맞는 아이 증후군(the battered-child syndrome)에 대한 논문을 발표했을 당시만 해도 아동학대는 신체적 학대에 국한되었다. 아동에게 외상이 있는 경우만을 학대라고 인식하였기 때문이다.

그렇기 때문에 아동학대범죄사건을 다루는 형사사법담당자들이 아동학대를 어떠한 개념으로 보고 있으며 각 범죄 사실을 아동에 대한 학대로 보는지 훈육의 일환으로 보는지 등은 수사 및 기소, 판결에 중요한 영향을 줄 수 있다(노충래 외, 2012). 그러나 본 절에서 형사사법담당자들의 아동학대범죄에 대한 인식만으로 선행연구 고찰을 한정시키기에는 관련연구가 부족하므로, 아동학대에 대한 인식 관련 선행연구와 가정폭력의 주제까지 논의를 확장하여 전개하고자 한다.

1. 아동과 부모의 아동학대에 대한 인식 차이

아동학대에 대한 서베이 데이터는 주로 주양육자 응답에 의해 수집되어 왔는데, 그렇기 때문에 부모라는 단일 정보원 응답의 일방적인 활용은 결과의 편향성과 부정확성에 대해 끊임없이 문제가 제기되어 왔다. 그렇기 때문에 Kaufman(1994), Clay(2008), Chan(2012) 등은 아동기 행동 정서문제를 사정하거나 아동학대 발생을 알아보기 위하여 단일의 출처에만 의존하기 보다는 다수의 정보원을 적절히 활용해야 한다고 주장한다.

Jouriles & Norwood(1995), Jouriles et al(1997), Chan(2012) 등의 연구에서는 아동학대에 대한 인식을 부모와 아동 모두 조사하였는데, 부모-아동의 보고가 일치하지 않았다는 점에서 공통점이 있다. 그러나 어떤

쪽의 보고율이 더 과장 혹은 축소되었는지에 대해 혼재된 연구결과를 나타내고 있다. Jouriles et al(1997)의 연구에서는 대부분 문항에서 어머니와 아버지가 각각 학대 행위로 응답한 비율보다 아동의 보고 비율이 낮았으나, Chan(2012)은 아버지와 어머니의 응답 비율이 학대 유형과 심각성에 따라 아동보다 더 낮은 경우와 더 높은 경우가 혼재되어 나타났으며, 아동-부모간 학대 보고율의 동의 수준은 kappa값이 0.01~40으로 낮음~보통 수준인 것으로 분석되었다.

우리나라 아동학대실태조사(안재진 외, 2011)에서도 주양육자와 아동이 보고한 아동학대발생률을 비교하였는데, 제한적 아동학대 기준¹⁴⁾에 의하면 주양육자가 응답한 아동학대 발생률은 25.1%로 아동이 응답한 아동학대 발생률인 27.5%보다 다소 낮으나 유사한 수준으로 볼 수 있다. 하지만 포괄적 아동학대 기준¹⁵⁾에 의하면 주양육자가 응답한 아동학대 발생률은 55.6%에 그쳤으나 아동이 응답한 아동학대 발생률은 60.3%로 나타나 다소 차이가 있다. 또한 아동학대 유형별로 볼 때, 신체학대에 있어서는 주양육자와 아동의 응답이 유사하였으나 정서학대에서는 5.6%p, 방임에서는 5%p 주양육자의 응답이 아동보다 더 낮았다. 이러한 결과는 협의의 아동학대 기준으로는 주양육자와 아동의 인식이 유사하지만 경미한 학대를 포함한 광의의 아동학대 기준에 의하면 주양육자의 아동학대에 대한 인식이 낮음을 나타낸다. 특히 정서학대와 방임의 상황에서 아동은 학대라고 인식하지만 주양육자는 학대가 아니라고 인식하고 있는 경우가 있음을 알 수 있다.

2. 신고의무자의 아동학대에 대한 인식

전국아동학대현황보고서(2015)에 따르면 아동학대처벌법 제10조에 규정된 신고의무자에 의한 아동학대 신고는 전체의 29.4%이며, 사회복지관

14) 협의의 아동학대 기준(심각한 학대만 포함)

15) 광의의 아동학대 기준(심각한 학대와 경미한 학대 포함)

련종사자(21.6%)까지 합치면 과반에 이른다. 따라서 신고의무자가 아동학대에 대해 어떠한 인식을 갖고 있는가는 아동학대 발견의 단초가 될 수 있다.

아동학대 신고의무자의 인식에 대한 국내 연구는 2000년 전후부터 지속적으로 수행되어 왔는데, 신고의무자 중에서도 주로 보육교사·유치원 교사·초중고 교사가 대상이 되어왔다. 보육교사의 아동학대의 심각성에 대한 인식을 조사한 김소연 외(2003)와 유영의 외(2013)의 연구에서는 연령이 많을수록 아동학대에 대한 심각성 인식 수준이 높은 것으로 나타나 연령이 낮은 초임교사 대상의 아동학대 교육 실시가 필요함을 제언하였다. 또한 김영주 외(2001)와 정채옥(2002)에서는 교사들이 다른 학대 유형보다 신체학대에 대한 인식도가 가장 높은 것으로 나타났다. 신체학대 중에서도 ‘흉기로 위협하거나 뜨거운 것으로 자녀의 몸을 지지는 경우’ 등에 대해서는 민감하게 인식하고 있는 것으로 나타났으나, ‘자녀가 잘못할 때마다 때린다’ 등의 문항에 대해서는 상대적으로 낮은 인식 태도를 보였다(정채옥, 2002).

우리나라에서 의료종사자의 아동학대 인식에 대한 연구는 비교적 최근에 이르러 수행되기 시작한 것으로 보인다. 실제로 아동학대 신고자 유형 중에서도 교사 등¹⁶⁾의 비율은 15.3%이나 의료종사자 등¹⁷⁾의 비율은 0.8%로 매우 낮다(보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2015). 이승원 외(2014)의 연구 결과 아동이 응급실에 방문했을 때 아동학대 가능성을 항상 생각하고 있는 경우는 2.9%에 불과하며, 아동학대 신고방법에 대해 알거나(26.2%), 의료인·의료기사·응급구조사가 아동학대 신고의무자임을 알지 못하는 경우도 34.0%에 이르는 것으로 나타났다. 그렇지만 다소 상반된 결과를 보이는 연구 결과도 있다. 간호사를 대상으로 한 민혜영 외(2017)에서는 연구 대상자의 아동학대에 대한 전체 인식 정도는 4점 만점에서 평균 3.59점으로 대체로 민감성을 갖고 있는 수준으로 볼 수 있

16) 보육교직원(1.9%), 유치원교직원·강사(0.4%), 초중고 교사(13.0%)

17) 의료인(0.8%), 의료기사(0.0%), 응급구조사(0.0%)

다. 그러나 성학대와 신체학대를 가장 심각하게 인식하고 있는 것으로 나타난 결과는 일반적인 다른 연구 결과들과 일치한다.

아동학대실태조사(안재진 외, 2011)에서는 4개 직종의 신고의무자에 대한 의식조사를 실시하였는데, 교직·의료직·복지시설종사자·사회복지직 공무원 중 교직이 학대 관련 지식이 가장 낮으며 아동체벌의 허용도가 가장 관대한 것으로 나타났다. 또한 아동학대에 대한 인식은 복지시설종사자가 가장 높으며 교직이 가장 낮았다.

3. 형사사법담당자의 아동학대에 대한 인식

경찰, 검사, 판사 등의 형사사법담당자들은 아동학대의 대응과 가해자에 대한 처벌 및 피학대 아동의 보호에 이르는 전 과정에 걸쳐 매우 결정적인 역할을 한다(노충래 외, 2012). 아동학대사건을 수사하고, 기소를 결정하며, 유무죄를 결정하는 것은 좁게는 사건 당사자인 피해아동과 부모, 넓게는 그 사례를 고소·고발하였던 아동보호전문기관 상담원과 일반 국민에까지 영향을 미칠 수 있기 때문이다.

그럼에도 불구하고 국내에서 아동학대 신고의무자에 대한 연구는 활발하였던 반면, 형사사법담당자들에 대한 연구는 부족하였다. 국내에서 거의 유일한 관련 연구는 노충래 외(2012)의 연구인데, 경찰 85명, 검사 51명, 판사 54명을 대상으로 아동학대 인식도를 비교하였다. 연구 결과 ‘칼 등의 흉기로 위협한 행위’ 등 매우 심한 학대에 대해서 검사와 판사는 모두가 명확한 학대라고 인식하였으나, 경찰은 약 65% 정도만이 명확한 학대라고 응답하였다. 또한 ‘벨트, 빗, 막대기 등의 딱딱한 물건으로 아이의 엉덩이를 때린 행위’에 대해 연구대상자들이 아동학대로 인식하고 있는 비율은 약 35%였는데, 이 문항에 대해 아동분야 전문가 등은 80% 이상이 아동학대로 인식하였다는 점에서 두 직군 간에 큰 차이를 보인다. 정서학대와 의료방임의 경우에서도 형사사법담당자들이 일반인 및 신고의무자의 응답보다 아동학대로 인식하는 비율이 낮았다.

한편, 형사사법담당자의 아동학대 인식에 대한 국외 연구는 2000년 이전부터 진행되어 아동학대에 대한 인식을 높이하고자 하는 노력을 해왔다(노충래 외, 2012). Saunders(1988)는 지방 검사, 사회복지사, 판사, 경찰, 국선 변호인이 아동성학대 사건에서 범죄 심각성 등에 대해 어떻게 인식하고 있는지를 조사하였는데, 지방 검사와 사회복지사의 인식이 가장 높고, 경찰과 국선 변호인의 인식이 가장 낮은 것으로 나타났다. Jasmine et al.(2000)은 경찰, 사회복지사, 의사, 간호사, 법률가, 교육가, 대중의 아동학대 및 방임의 인식 여부를 조사하였다. ‘담배, 뜨거운 물 등으로 화상을 입히는 것’에 대해 모든 법률가와 사회복지사는 학대이거나 학대일 수 있다고 응답하였지만 경찰의 0.5%는 학대가 아니라고 응답하였다. 또한 ‘아동의 목을 조르는 것’에 대해 모든 법률가와 사회복지사는 학대이거나 학대일 수 있다고 응답하였으나 경찰의 1.1%는 학대가 아니라고 응답하였다. 물리적 방임 중 ‘아동을 집에 혼자 있게 한 것’에 대해 법률가의 15%, 사회복지사의 17.7%, 경찰의 30.2%가 학대가 아니라고 응답하였다. Saunders(1988)와 Jasmine et al.(2000)의 조사는 경찰의 아동학대에 대한 인식이 가장 낮다는 점에서 일치된 결과를 보인다.

한편, Cassidy & Trafimow(2002)와 박미량(2013) 등은 판결문 분석을 통해 가정폭력사건을 담당하는 판사들이 어떠한 가부장적 이데올로기를 가지고 있는가를 분석하였다. Cassidy & Trafimow(2002)는 매 맞는 여성의 지위를 기준으로 5개의 시기로 구분하고¹⁸⁾ 각 시기에서 선정한 가정폭력사건 판결문을 가부장적 이데올로기 가치를 측정하는 지표를 통해 분석하였다. 국내에서도 유사한 연구가 진행되었는데, 박미량(2013)은 가정폭력사건 판결문 분석을 통해 여성 피해자에 대해 선입견에 입각한 성 역할을 부여하며, 여성 피해자를 비난하고, 가해자인 남성을 피해자 여성보다 더 배려하고 있는 법관의 태도를 도출하였다.

18) 1800-1899: 유부녀신분제도(coverture)에 기반을 둔 고전적인 가부장적 반응의 시기, 1900-1929: 여성의 재산권과 교육 기회의 post-coverture 시기, 1930-1959: 젠더 이슈에 반한 전쟁 후 시기, 1960-1989: 제2차 여성운동 시기, 1990-1997: 여성에 대한 사회정치학적 영향의 시기

제4절 아동학대범죄 관련 국내 법률

1. 아동학대범죄 관련 법률의 제·개정 변화

사법의 관정은 법률에 토대를 두고 이루어진다. 본 고에서는 아동학대범죄 관련 법률의 제·개정 변화를 통해 사법적 판단의 기준이 되는 법률의 내용과 한계점을 검토하기로 한다. 아동학대범죄의 주요 근거 법령은 아동복지법 등인데, 아동학대의 이슈와 관련하여 괄목한 변화가 있었던 시점을 기준으로 2000년 이전, 2000년 아동복지법 전면 개정 이후, 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제정 이후로 시기를 구분하여 살펴볼 것이다.

1) 2000년 이전: 아동학대의 ‘개인문제’화 시기

우리 사회는 2000년 이전에 아동학대뿐 아니라 가정 내 폭력에 대해 전반적으로 무심한 분위기였다. 아동학대에 대해 법률에 명확한 근거와 벌칙을 두고 있지 않았다. 따라서 아동학대와 배우자 학대 등 가정에서 일어나는 문제는 사적인 문제로 치부되어, 국가가 개입하여 복지적 차원의 개입을 하거나 가해자를 처벌하는 것은 부적절한 것으로 여겨져 왔다.

요보호아동보호를 중점으로 하고 있던 1961년 제정 아동복지법에서 1981년 아동복지법으로의 제정은 “보편주의에 입각한 아동복지서비스의 전문화와 다양화를 지향하였다는 점에서 의의”가 있다고 평가될 수 있다(오정수 외, 2013). 그러나 아동학대를 국가적으로 예방하고 보호하며 학대가해자에 대한 공권력을 행사하려는 노력은 이루어지지 않았다. 아동복지법에서는 금지행위를 ‘아동에게 음행을 시키는 행위’, ‘자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위’ 등으로 포괄적으로 아동학대를 규정하고 있을 뿐이었는데, 이는 아동복지법에도 그대로 반영되었다.

그러던 중 1998년 7월부터 가정폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법¹⁹⁾과

가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률²⁰⁾이 시행되었다. 이 두 법의 제정으로 가정폭력을 사적인 문제로 보고 국가의 개입에 소극적으로 임해왔던 관행에 획기적인 변화(김운회, 2008)를 가져온 것은 사실이다. 그러나 가정폭력처벌법과 가정폭력방지법은 주로 배우자폭력에 대한 입법적 조치로서, 아동학대의 주요 근거 법령이라고 보기는 어려웠다.

2) 2000년 아동복지법 개정 이후: 아동학대의 ‘사회문제’화 시기

2000년 아동복지법의 개정은 우리 사회가 아동학대를 개인문제에서 사회문제로 보게 되었다는 점에서 의의가 있다. 동법의 전면 개정은 부모의 종교적 신념에 따른 의료적 방임으로 인해 사망까지 이른 한 아동의 사건을 계기로 이루어진 것으로, 동법 개정이유에서는 아동학대를 ‘사회문제’로 규정하고 “학대아동의 보호 및 아동안전에 대한 제도적 지원을 공고히 하기” 위해 개정되었음을 밝히고 있다. 그동안 아동학대는 훈육의 차원으로 가정에서 발생할 수 있는 일이라고 여겨왔지만, 심각한 아동학대사건들이 대두됨에 따라 국가가 아동을 학대로부터 보호해야 한다는 책임감 하에 피학대아동을 보호하고 가해자를 처벌해야 한다는 사회적 합의에 이르게 된 것이다.

개정 조항 중 아동학대 관련 신설 조항은 <표 2-4-1>과 같다. 제2조 용어의 정의에서 아동학대를 “보호자를 포함한 성인에 의하여 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 또는 가혹행위 및 아동의 보호자에 의하여 이루어지는 유기와 방임을 말한다”로 규정하였고, 이전 아동복지법에서 금지행위를 포괄적으로 두었던 것²¹⁾을 제29조에서 신체·성·정서학대와 방임으로 구분하였다.²²⁾

19) 이하 가정폭력처벌법

20) 이하 가정폭력방지법

21) 제18조 (금지행위) 9. 자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위

22) 제29조 (금지행위) 누구든지 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위

2. 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 학대행위

또한 아동보호전문기관 설치와 의무 규정을 두는 등 아동학대의 정의, 피학대아동을 위한 보호체계 등과 관련된 조항을 신설하였다.

<표 2-4-1> 2000년 아동복지법 개정시 신설된 아동학대 관련 주요 내용

-
- 아동학대 용어의 정의 신설(제2조의 4호)
 - 아동보호전문기관의 설치와 의무(제24조, 25조)
 - 아동학대 신고의무와 절차, 응급조치의무(제26조, 27조)
 - 금지행위에 있어 아동학대를 신체·성·정서학대와 방임으로 세분화(제29조)
-

아동학대가해자의 형사처벌과 관련해서는 벌칙 조항이 주요한데, 아동복지법상 아동학대 행위에 따른 벌칙 연혁은 <표 2-4-2>와 같다. 아동학대 관련 벌칙조항은 제정 이후 지금까지 두 차례 개정되었다. 성학대의 경우²³⁾ 아동복지법 제정 시 10년 이하의 징역 또는 5백만 원 이하의 벌금이었으나, 2000년 개정 시 10년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금으로, 2006년 개정 시 10년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금으로 벌금 상한선이 상향되었다. 신체·정서학대와 방임의 경우 아동복지법 제정 시 2년 이하의 징역 또는 2백만 원 이하의 벌금이었으나, 2000년 개정 시에는 징역과 벌금의 상한선 모두 개정되어 5년 이하의 징역 또는 1천 5백만 원 이하의 벌금으로 개정되었다. 또한 2006년 개정 시에는 징역형의 상한선은 유지된 채 벌금의 상한선만 개정되어 3천만 원 이하의 벌금으로 개정되었다.

3. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위

4. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육 및 치료를 소홀히 하는 방임행위

23) 아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개하는 행위 기준

<표 2-4-2> 아동복지법 아동학대와 관련된 금지행위에 따른 벌칙 연혁

단위: 년(만 원)

1981.4.13. 아동복지법 제정 (아동복지법 전부개정)	2000.7.13. 전부개정	2006.1.14. 일부개정
제18조5. 아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위	제29조2. 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 학대행위	제29조2. 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 학대행위
	징역 5년 (벌금 1,500만 원)	징역 5년 (벌금 3,000만 원)
	제29조6. 아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개하는 행위	제29조6. 아동에게 음행을 시키거나 음행을 매개하는 행위
징역 10년 (벌금 500만 원)	징역 10년 (벌금 3,000만 원)	징역 10년 (벌금 5,000만 원)
제18조9호. 자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위	제29조1. 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위	제29조1. 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위
	징역 5년 (벌금 1,500만 원)	징역 5년 (벌금 3,000만 원)
	제29조3. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위	제29조3. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위
	징역 5년 (벌금 1,500만원)	징역 5년 (벌금 3,000만 원)
	제29조4. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육 및 치료를 소홀히 하는 방임 행위	제29조4. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육 및 치료를 소홀히 하는 방임 행위
징역 2년 (벌금 200만 원)	징역 5년 (벌금 1,500만 원)	징역 5년 (벌금 3,000만 원)

주 1: 징역 10년(벌금 500만 원)의 경우 ‘10년 이하의 징역 또는 5백만 원 이하의 벌금’을 의미함.

주 2: 현행 아동복지법 제17조 2호는 1981년 제정 아동복지법‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’로, 제17조 3호, 5호, 6호는 ‘자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위’로 봄.

2000년 개정 아동복지법은 아동학대를 사회의 문제로 보고 제도적인 틀을 마련했다는 점에서는 의의가 있으나, 금지행위로 명기된 학대 유형의 추상성과 모호성은 지금까지 입법의 한계로 남아있다. 즉 아동학대에

대하여 성·신체·정서학대와 방임의 4가지 유형으로만 구분하고 있을 뿐 사법부 판단에 기초할 수 있는 학대의 기준이나 정도 등에 대해서는 법령에 명시되지 않았다. 아동복지법 벌칙에서도 아동학대의 유형만을 성학대와 그 외의 유형으로 구분하여 법정형을 규정하고 있을 뿐²⁴⁾, 아동학대의 특성인 은폐성, 반복성 등의 특성이나 상해의 정도²⁵⁾에 대해 전혀 고려하지 않은 일률적인 벌칙만을 제시하고 있었다. 또한, ‘10년 이하의 징역 또는 5백만 원 이하의 벌금’과 같이 법정형의 최소기준이 아닌 상한을 규정함으로써, 가해자에 대한 형벌을 강화하고자 한 개정입법과는 달리 실제로는 솜방망이 처벌이 이루어질 수 있는 여지를 두고 있다 (이세원, 2015a). 더불어, 현행 아동복지법조차도 응보적인 전통적 형사사법관에 근간을 두고 가해자의 교정이나 피해자와의 관계 회복에는 목적을 두지 않은 채, 가해자에 대한 처벌에만 목적을 두고 있는 것 역시 아동학대의 특성을 고려하지 못한 입법의 한계라고 볼 수 있다.

3) 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제정 이후: 아동학대의 ‘범죄’화 시기

매년 아동학대가 증가하고 재학대율이 낮아지지 않음에 따라 가정폭력 처벌법과 같은 아동학대 특별법에 대한 논의가 계속되었다(최영진, 2008; 문영희, 2010; 문영희, 2012; 강동욱, 2011). 아동복지법은 ‘아동보호’의 사회복지법적으로서의 성격이 강하였을 뿐 학대 가해자에 대한 처벌이나 성행 교정 등 형사절차와 관련된 내용은 빈약하였기 때문이다. 그러던 중 “2013년에 있었던 울산과 칠곡 아동학대 사망사건으로 촉발된 국민적 관심 속에(법원행정처, 2014)” 아동학대처벌법이 제정·공포되어 2014년 9월부터 시행되었다. 이 법은 “아동학대범죄에 대한 처벌을 강화하고 아동학

24) 벌칙이 변경된 연혁을 살펴보면, 4가지 유형 중 ‘성학대’와 ‘기타 학대’로 구분하고 있는 것을 알 수 있는데, 1981년 제정 아동복지법 당시 제18조 금지행위에서 ‘성학대’와 ‘자기의 보호 또는 감독을 받는 아동을 학대하는 행위’로 구분되어 있었던 것을 2000년 이후 후자의 학대를 세분화하는 과정에서 벌칙을 동일하게 그대로 적용한 것으로 추측된다.

25) 경상해, 중상해, 살인

대범죄가 발생한 경우 긴급한 조치 및 보호가 가능하도록 제도를 마련함으로써, 아동학대에 대한 강력한 대처와 예방을 통해 아동이 건강한 사회 구성원으로 성장하도록 하려는 것(아동학대처벌법 제정 이유)”을 목적으로 하고 있다.

본 법은 크게 형사절차(아동학대범죄의 처벌에 관한 특례, 아동학대범죄의 처리절차에 관한 특례), 아동보호절차, 피해아동보호명령절차를 규정하고 있는데, 형사절차 중 아동학대범죄의 처벌에 관한 특례에 대한 주요 내용은 <표 2-4-3>과 같다.²⁶⁾

<표 2-4-3> 아동학대처벌법 형사절차에 대한 주요 내용²⁷⁾

-
- 아동학대치사죄 및 아동학대중상해죄를 신설하여 최고 무기징역에 처하도록 아동학대범죄에 대한 처벌규정을 강화함(제4조, 5조)
 - 상습범 및 아동복지시설 종사자 등에 대해서는 가중 처벌하도록 함(제6조, 7조)
 - 아동학대행위자에 대하여 형벌과 수강명령 또는 아동학대 치료프로그램의 이수명령을 병과 할 수 있도록 함(제8조)
 - 아동학대행위자가 아동에게 중상해를 입히거나 상습적으로 아동학대범죄를 저지른 경우에는 검사가 법원에 친권상실을 청구할 수 있도록 함(제9조)
-

아동학대처벌법은 기존의 아동복지법과 비교해 볼 때 다음과 같은 의의가 있다. 첫째, 아동학대를 사회문제를 넘어 ‘범죄’로 규정함으로써 국가 형벌권에 대한 의지를 강화하였다. 둘째, 아동학대치사와 아동학대중상해를 신설하고, 아동학대범죄와 다른 폭력범죄의 특성이 다름을 고려하여 상습범 등을 가중 처벌하는 등 아동학대범죄에 대한 처벌 규정 강화하였다. 셋째, 제8조에 형벌과 수강명령 등의 병과를 규정하고 있는 것으로 회복적 사법의 요소가 일부 반영된 것으로도 볼 수 있다.

현재 아동복지법과 아동학대처벌법은 아동학대범죄에 대한 주요 법률

26) 형사절차, 아동보호절차, 피해아동보호명령절차의 자세한 내용에 대해서는 본 장의 제2절에서 고찰한바 있음.

27) 이 외에도 아동학대범죄 신고의무와 절차, 현장출동과 응급조치 등 아동학대범죄의 처리절차에 관한 특례 조항이 있음.

이 되고 있지만, 두 법은 태생적으로 다른 관점에서 출발하였다. 아동복지법은 사회복지법의 일환으로서, 1961년 제정된 아동복지법에 모태를 두고 있기 때문에 보호자로부터 유실, 유기 또는 이탈된 요보호아동의 보호를 목적으로 하고 있다. 따라서 아동학대의 경우에 있어서도 피학대 아동의 ‘보호’에 주초점을 두고 있을 뿐이어서 아동학대가해자에 대한 형벌절차와 관련해서는 구체적인 내용을 두고 있지 않았다. 예컨대 아동복지법은 세부 학대 유형에 따른 법정형의 차별성이 없으며,²⁸⁾ 법정형의 상한을 규정하여 양형의 재량권을 판사에게 모두 위임하는 형태를 띠고 있다. 또한 제17조에서 아동학대의 유형을 정의하고 있으나 실제 사례를 판단하기에는 기준이 명확하지 않아 추상적이고 모호하다.

반면 아동학대처벌법은 아동복지법의 특별법으로서의 성격을 갖고 있으나 동시에 처벌규정으로서 형법적 성격을 갖는다. 예를 들어, 아동학대의 특수성을 감안하여 아동학대치사나 아동학대중상해와 같이 기존 아동복지법에는 없었던 처벌의 특례조항이 신설되었다. 그렇지만 중형주의로 일관된 가해 부모에 대한 형사처벌이 궁극적으로 피학대아동을 위한 조치인가에 대해서는 다시 고민해 보아야 할 점이다(강은영 외, 2015). 또한, 아동복지법과 마찬가지로 아동학대범죄의 실제 사례에 적용하여 아동학대의 여부를 판단하고 유죄 사건에 대해 양형의 정도를 판단하기에는 여전히 명확하지 않다는 한계를 갖는다.²⁹⁾ 아동학대에 대한 정의를 ‘아동복지법 제3조제7호에 따른 아동학대’로 두고 있을 뿐인데, 아동복지법과 아동학대처벌법의 이와 같은 입법의 모호성은 아동학대를 담당하는 기관의 개입과 범위와 정도의 차이를 필연적으로 발생시킬 수밖에 없는 것이다(강은영 외, 2015).

28) 아동복지법 제71조(벌칙)에서는 성학대와 다른 유형의 학대로만 형량의 상한선을 구분하고 있음.

29) 아동학대처벌법은 아동복지법과 마찬가지로 아동학대가 무엇인지에 대해서는 다시 함구하고 있다(강은영 외, 2015).

2. 아동학대범죄와 법률적 구성 요건

수사기관과 사법기관에서 아동학대범죄를 판단함에 있어 적용할 수 있는 법률과 구성 요건, 법정형은 <표 2-4-4>와 같다.

기본적으로 ‘학대죄’에 대해서는 아동복지법과 형법에서 규정하고 있다. 우선, 아동에게 학대의 범죄가 발생하였을 때 아동복지법에 의한 학대로 판단하게 되면 아동복지법 제71조의 벌칙을 적용할 수 있다. 이 때 구성요건은 1) 아동에게, 2) 음란한 행위를 시키는 등 성적 학대행위(신체학대·정서학대·방임의 경우에는 신체학대 또는 정서학대 또는 방임행위)이다. 아동복지법 적용 하에 법정형은 성학대의 경우 10년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금이 선고되며, 신체학대·정서학대·방임의 경우 5년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금이다.

그러나 형법 제273조 제1항의 학대죄는 1) 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람(아동 포함), 2) 학대행위로 구성요건을 충족시켜 아동복지법보다 넓다. 그러나 법정형에 현격한 차이가 나는데, 형법상 학대죄의 법정형은 2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금이다. 또한 형법 제271조 제1항에서는 유기의 죄를 규정하고 있는데, 노유·질병 기타 사정으로 인하여 부조를 요하는 자를 대상으로 법률상 또는 계약상 의무 있는 자가 유기행위를 한 경우에 죄가 성립된다. 법정형은 3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금이다.

그렇다면 아동학대가 발생했을 때 아동복지법상 아동학대죄를 적용하여야 할지, 형법상 학대죄 또는 유기죄를 적용하여야 할지 타당성이 문제가 될 수 있다. 일반적으로 구성요건 및 법정형의 차이에 비추어 보았을 때 일반법과 특별법의 관계로서 아동학대의 경우 아동복지법이 적용되는 것이 타당하다.

〈표 2-4-4〉 아동학대범죄와 법률적 구성 요건

상해 여부 및 정도	죄명	적용법조	구성요건	법정형
불필요	아동학대	아동복지법 제71조 제1항 제1의2호(성학대)	1. 아동에게 2. 음란한 행위를 시키는 등 성적 학대행위	10년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금
		아동복지법 제71조 제1항 제2호(신체학대, 정서학대, 방임 등)	1. 아동에게 2. 신체학대 또는 정서학대 또는 방임행위	5년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금
	학대	형법 제273조 제1항	1. 대상: 자기의 보호 또는 감독을 받는 사람(아동 포함) 2. 학대행위	2년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금
	유기	형법 제271조 제1항	1. 대상: 노유, 질병 기타 사정으로 인하여 부조를 요하는 자 2. 주체: 법률상 또는 계약상 의무 있는 자 3. 유기행위	3년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금
상해	학대치상	형법 제275조 제1항 전단	1. 형법 제273조 제1항의 학대죄 요건 2. 상해의 결과	7년 이하의 징역
	유기치상	형법 제275조 제1항 전단	1. 형법 제271조 제1항의 유기죄 요건 2. 상해의 결과	7년 이하의 징역
	아동학대 중상해	아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제5조	1. 아동학대범죄 2. 불구 또는 난치의 질병	3년 이상의 징역
사망	과실치사	형법 제267조	1. 과실 2. 사망의 결과	2년 이하의 금고 또는 700만 원 이하의 벌금
	학대치사	형법 제275조 제1항 후단, 제273조	1. 형법 제273조 제1항의 학대죄 요건 2. 사망의 결과	3년 이상의 유기징역
	유기치사	형법 제275조 후단, 제271조	1. 형법 제271조 제1항의 유기죄 요건 2. 사망의 결과	

상해 여부 및 정도	죄명	적용법조	구성요건	법정형
	폭행치사	형법 제262조, 제259조 제1항	1. 폭행 2. 사망의 결과	
	상해치사	형법 제259조 제1항	1. 상해 2. 사망의 결과	
	아동 학대치사	아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제4조	1. 아동학대범죄 2. 사망의 결과	무기 또는 5년 이상의 징역
	살인	형법 제250조 제1항	1. 대상: 사람 2. 살해	사형, 무기 또는 5년 이상의 징역

상해라는 결과가 발생한 경우에도 형법의 학대치상죄와 아동학대처벌법의 아동학대중상해죄 중 어떤 죄명을 적용하는가에 따라 법정형은 다르다. 형법상 학대치상죄는 위 형법 제273조 제1항의 학대죄 요건과 상해의 결과를 구성 요건으로 두고 있으며 이에 대해 7년 이하의 징역을 선고하게 되어 있다. 그러나 아동학대처벌법상 아동학대중상해는 1) 아동학대범죄,³⁰⁾ 2) 불구 또는 난치의 질병으로 구성요건을 둬으로써 형법상 학대치상죄가 설정하고 있는 구성요건보다 강화된 요건을 설정하고 있다. 그렇기에 3년 이상의 징역으로 법정형의 하한을 규정하고 있다는 점에서 법정형의 상한을 두고 있는 형법상 학대치상과 차별성이 있다.

피학대아동의 사망이라는 결과가 발생한 경우 형법에 의한 치사(致死)죄 또는 아동학대처벌법의 아동학대치사죄 또는 형법에 의한 살인죄가 선고될 수 있다. 과실치사·학대치사·유기치사·폭행치사·상해치사는 각각 과실·학대·유기·폭행·상해라는 행위와 사망의 결과가 각 범죄에 대한 구성요건이 된다. 과실치사의 법정형은 2년 이하의 금고 또는 700만 원 이하의 벌금이고, 학대치사·유기치사·폭행치사·상해치사는 3년 이상의 유기징역이다. 그러나 2014년에 아동학대처벌법이 제정·시행되고 아동학대치

30) 아동학대범죄란 보호자에 의한 아동학대로서, 가. 형법의 상해와 폭행의 죄, 나. 유기와 학대의 죄, 다. 체포와 감금의 죄에 해당하는 죄를 말한다(아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 제2조 제4호 가목 내지 다목).

사죄를 규정하게 되면서 아동학대범죄로 인해 사망의 결과가 발생한 경우 적용되는 치사죄의 법정형이 크게 강화되어 아동학대치사죄의 법정형은 무기 또는 5년 이상의 징역이다. 따라서 형법상 학대치사죄 등과 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법상 아동학대치사죄는 구성요건 및 법정형의 차이에 비추어 보았을 때 일반법과 특별법의 관계로서 아동학대치사의 경우 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법이 적용되는 것이 타당하다.

한편 형법 제250조 제1항의 살인죄는 사람을 대상으로 살해한 행위에 대한 범죄로 사형, 무기 또는 5년 이상의 징역에 처한다. 아동학대치사죄와 살인죄는 무기 또는 5년 이상의 징역이 법정형이라는 점에서³¹⁾ 어떤 법률 및 죄명을 적용하는가에 대해 실제적으로 큰 차별성은 보이지 않는다. 그렇지만 양형위원회의 양형기준에 의하면 큰 차이가 있다. 보통 동기 살인의 경우 기본 양형이 10년~16년이고 가중되었을 경우 15년 이상, 무기이상인 반면, 아동학대치사는 기본이 4년~7년, 가중되었을 경우 6년~9년으로 보통 동기 살인의 양형의 절반 정도임을 알 수 있다(표 2-4-5 참고).

그렇다면 아동학대범죄로 인해 피학대아동이 사망하였을 때 실제로 형법 및 아동학대처벌법에서의 치사죄와 살인죄 중 어떠한 법률 및 죄가 적용되는지가 문제될 수 있는데 사망 결과의 ‘고의’가 기준이 된다. 살해는 고의로 사람을 사망에 이르게 하는 행위로, 과실로 사람을 사망에 이르게 하는 행위와 구분된다.

〈표 2-4-5〉 살인과 아동학대치사의 양형 기준

구분	감경	기본	가중
보통 동기 살인	7년~12년	10년~16년	15년 이상, 무기 이상
아동학대치사	2년 6월~5년	4년~7년	6년~9년

31) 현재 우리나라에서 사형의 선고는 가능하지만 사형은 실시하고 있지 않기 때문에, 각 죄의 최고 법정형을 무기로 한다는 전제임.

한편, 본 절의 1.에서 아동복지법과 아동학대처벌법에서 아동학대에 대한 규정을 명백히 하고 있지 않음을 문제점으로 지적한바 있는데, 위에서 언급한 죄들의 공통적인 구성요건인 ‘학대’에 대한 논의를 이어가면 다음과 같다. 아동복지법으로부터 현행 아동학대처벌법, 그리고 형법 등의 법률에서 규정하고 있는 아동학대의 개념의 모호성과 비일치성은 아동학대를 한 가해자에게 형사처벌을 하는 경우에도 죄형법정주의의 명확성의 원칙에 반하는 문제점을 낳게 된다(강동욱, 2014). 또한 아동학대가 범죄임을 수사하고 판단하는 기관에게도 명확한 기준을 제공하지 못한다. 아래 <표 2-4-6>을 보면 현행 아동복지법과 아동학대처벌법에서는 동일한 아동학대의 정의를 사용하고 있으나, 보호대상에 있어 아동복지법과 같은 연령을 대상으로 하는 청소년보호법에서는 매우 제한적인 의미로 아동학대를 개념정의하고 있으며, 형법에서는 학대에 대한 정의조차 없다.

<표 2-4-6> 현행 법률에서의 아동학대에 대한 정의

법률	학대의 정의
아동복지법	제3조(정의) 7. "아동학대"란 보호자를 포함한 성인이 아동의 건강 또는 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력이나 가혹행위를 하는 것과 아동의 보호자가 아동을 유기하거나 방임하는 것을 말한다. 제17조(금지행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다. 2. 아동에게 음란한 행위를 시키거나 이를 매개하는 행위 또는 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱 등의 성적 학대행위 3. 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위 5. 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위 6. 자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위
아동학대처벌법	제2조(정의) 3. "아동학대"란 「아동복지법」 제3조제7호에 따른 아동학대를 말한다.
청소년보호법	제2조 7. "청소년폭력·학대"란 폭력이나 학대를 통하여 청소년에게 신체적·정신적 피해를 발생하게 하는 행위를 말한다.
형법	학대에 대한 정의 없음.

청소년보호법 등을 아동복지법의 정의에 따라 법률상 개념을 일치시킨다 하더라도 개념의 모호함은 여전히 남는다. 정진영(1992)은 아동학대의 개념 정의에 대한 세 가지 관점으로 1) 아동학대를 정의함에 있어 협의로 할 것인지 광의로 해석할 것인지, 2) 가해자의 고의성을 어떻게 해석할 것인지, 3) 학대 행동에 있어 강도(크기)와 빈도 중 어떠한 것이 기준이 되는지를 제시하였다(공계순 외, 2013에서 재인용). 그러나 아동복지법의 아동학대 개념은 세 가지의 관점 중 어느 것에 대해서도 명확히 제시하고 있지 않다.

<표 2-4-7> 아동학대 개념 정의에 대한 논점과 아동복지법에 대한 적용

정진영(1992)이 제시한 논점			현행 아동복지법에 적용
범위	협의	광의	일부만 언급
	- 가정 내의 학대	- 가정 밖의 학대 포함	- 구체적인 언급 없음 (아동학대처벌법에서는 '아동학대범죄'를 가정 내의 학대로 규정)
	- 개인의 차원	- 사회나 제도의 문제로 확대	- 언급 없음
	- 신체적 학대	- 정서적 학대, 방임 포함	- 광의
가해자의 고의성 인정	부모의 행동 동기에 초점	아동에게 미치는 결과 초점	언급 없음
학대 행동	강도나 크기에 초점	빈도에 초점	언급 없음

출처: 정진영(1992)을 공계순 외(2013)에서 재인용하여 본 연구에서 표로 구성함.

제5절 아동학대범죄와 형벌 이론

1. 형벌의 목적

형벌의 목적에 대해 많은 논쟁들이 오늘날까지도 계속되고 있다(이재상, 2000; 곽병선 외, 2002; 김일수, 2010). 그 이유는 형벌의 목적을 어느 한 이론에만 한정하여 설명할 수 없으며, 상황의 맥락을 고려해 다원적으로 고찰하여야 하기 때문이다(곽병선 외, 2002).

그러나 과거부터 오늘날에 이르기까지 형벌의 목적은 응보(retribution)와 예방(deterrence)으로 대별된다. 즉 범죄자에 대해 응보함에 형벌의 목적을 두는가, 형벌이라는 수단을 통해서 범죄를 예방함에 목적을 두는가로 나뉜다. 전자는 형벌 자체에 목적을 두었다고 해서 절대적 형벌론, 후자는 형벌 자체에 목적을 두는 것이 아니고 범죄를 방지하기 위한 예방의 수단으로 보아(최준, 2011) 상대적 형벌론이라고 한다. “절대적 형벌론에서는 과거에 죄를 저질렀다는 점에서, 상대적 형벌론은 저질러지지 않도록 하기 위한 점에서, 즉 장래의 범행을 예방하기 위한 인간의 미래지향적이고 목적적인 행위에서 형벌을 이해한다(김일수, 2010).” 절대적 형벌론 또는 응보이론은 형벌 이론의 출발점이 된 이론으로(곽병선 외, 2002) 형벌의 여타 다른 기능, 예를 들어 예방이나 재사회와 같은 부분들은 인정하지 않고 오로지 죄를 지었기 때문에 형벌에 처한다는 입장을 고수한다. 이러한 이론에 따르면 “범죄인을 단순히 처벌의 객체”(최준, 2011)로만 간주하게 된다. 이처럼 응보이론에 의하면 범죄의 해악성만 강조될 뿐, 교화와 개선을 위한 효과적인 대책을 수립할 수 없고, “응보는 맹목적·감정적이기 때문에 국가가 응보만을 형벌의 목적으로 설정할 수 없다”는 비판(곽병선 외, 2002)을 제기할 수 있다.

2. 응보적 사법관과 아동학대범죄

형벌 자체에 목적을 두며 범죄의 예방이나 범죄자의 재사회화와 같은 목적들에 대해서는 인정하지 않는 응보적 사법관에 의하면 아동학대범죄를 저지르는 것은 사회정의와 도덕에 반하는 행위로서 학대 가해자는 윤리적인 비난을 받는다. 그렇기 때문에 아동학대가해자를 처벌하는 것은 사회의 정의를 실현하는 일이다. 아동을 학대한 만큼 그 가해자는 동일한 다른 해악을 가지고 응보 받아야 하며, 그에 따르는 고통을 감내해야 하는 것이다. 응보이론은 ‘고통을 위한 고통’을 가하는 이론이기 때문이다(Golding, 1967/2004). 아동학대범죄자에게 가해지는 형벌의 장래 결과가 중요한 것이 아니라 학대가해자가 마땅히 처벌받아야 할 ‘죄값’을 치루는 데 목적이 있다.

또한 이러한 전통적 사법관에서는 가해자에게 어떤 벌을 얼마나 줄 것인가에 초점이 맞추어져 있고(William & Steven, 2011/2011), 피해자의 감정을 배제시키고 피해자를 대신하여 국가가 형사절차를 진행하는 특징이 있다(김성돈, 2005). 따라서 아동학대가해자에 대한 형벌에만 관심이 있고 사법 절차에 있어서도 피해아동이 참여할 여지는 없다. 피해아동의 존재는 주변화 되며, 피해아동의 권리는 존중되지 않고, 피해를 회복할 기회는 주어지지 않는다. 오히려 피학대아동은 가해자부모가 형사처벌을 받는 동안 가정에서의 보살핌을 받지 못하거나 버림을 받는 제2차 피해를 받게 될 수 있다.

그렇기 때문에 아동학대범죄자에게 형벌을 행사하는 것이 아동을 학대한 응당의 대가를 치르려 하는 것으로만 생각한다면 응보적 사법관에서 벗어날 수 없다. 타인 혹은 성인간의 관계에서 벌어지는 범죄가 아닌 부모-자녀간의 관계에서 일어나는 아동학대범죄의 특수성을 생각해 볼 때, 형벌은 부모와 자녀간의 관계를 단절시킬 뿐이며 또한 이 관점에 의하면 범죄의 예방은 형사사법의 목적이 아니기 때문에 재학대를 예방할 수 없게 된다. 결국 아동복지의 최우선 원칙인 ‘원가정보호’와 배치된다 할 것이다.

우리나라 아동복지법은 이러한 응보적 사법관의 요소를 다분히 가지고 있는 것으로 볼 수 있다. 아동복지법은 제71조 벌칙에서 성학대 금지행위를 위반한 경우 10년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에, 신체·정서학대 및 방임의 금지행위를 위반한 경우 5년 이하의 징역 또는 3천만 원의 이하의 벌금에 처함을 규정하고 있다. 그러나 학대가해자에 대한 처벌뿐 다른 종류의 형사절차에 대해서는 규정하지 않고 있으며, 피학대아동의 보호와 지원에 대한 조항만 있을 뿐 피학대아동과 가해부모와의 화합을 위한 장치는 두고 있지 않다.

아동학대의 형사특별법으로서의 성격을 갖고 있는 아동학대처벌법의 경우도 기본적으로는 응보적 사법관을 따르고 있는 것으로 보인다. 아동학대처벌법은 소위 울산계모 사건과 칠곡계모 사건에 대한 국민의 공분으로 아동학대가해자에 대해 엄벌을 요구하는 사회적 분위기에서 제정된 법이라는 점에서 응보적 사법관의 태생성을 인정하지 않을 수 없다. 형벌과 수강명령 등의 병과를 통해 재학대를 예방하도록 하고 있는 점은 고무적이지만, 이 법의 주요 내용은 ‘아동학대범죄자의 처벌’로서 기존 아동복지법 벌칙에 따른 양형을 강화하는 것이다. 또한 아동복지법과 마찬가지로 피해아동의 보호와 관련된 조항만 신설됐을 뿐, 형사사법 절차에서 피해아동이 참여하거나 개입하여 권리를 향유할 수 있는 장치나 가해자와의 회복을 위한 절차 등과 관련한 조항은 없다.³²⁾ 강동욱(2014)은 이에 대해 아동학대 문제에 대해서는 오직 피학대아동의 입장에서 고려되어야 하기 때문에 아동학대처벌법이 가해자에 대한 형사처벌보다는 피학대아동과 가정의 회복에 더 중점을 두는 것이 바람직하다고 주장한다.

32) 형사절차에 한정된 것으로, 아동학대처벌법 제23조(임시로 후견인의 임무를 수행할 사람)의 제2항과 아동복지법 제18조(친권상실 선고의 청구 등)의 제3항 등 아동보호사건절차나 민사적 조치에서 아동의 의견을 존중하는 조항은 현행 법령에서도 존재함.

3. 회복적 사법관과 아동학대범죄

1) 응보적 사법관에 대한 대안의 모색-회복적 사법

전통적 형사사법은 범죄행위의 일반적 원인과 가해자의 일반적 특성에 집중해서(이강민, 2013) 사법은 항상 ‘가해자’ 중심으로 논의되어 왔고 형사처벌이 가해자에게 어떤 효과를 주는지에 대해 관심이 쏠려 있었다. 그러나 가해자에 대한 형벌보다는 범죄로 인한 피해 회복이 중요시되면서 ‘피해자’에 대한 관심이 커지기 시작하였으며, 가해자를 처벌받아야 할 사람으로만 보기 보다는 피해 복구에 도움을 줄 수 있는 사람으로 보는 회복적 사법(restorative justice)이 새로운 사법의 경향으로 떠올라(William & Steven, 2011/2011) 전통적 형사사법 시스템이 충족할 수 없는 영역에 대한 역할을 하게 되었다(정현미, 2010).

Cormier(2002)는 회복적 사법에 대해 “범죄에 직접적으로 영향을 받은 당사자인 피해자, 가해자와 지역사회의 범죄의 여파에 대한 욕구를 다루고 규명하여, 치유(healing), 배상(reparation), 재통합(reintegration)을 위한 해결방법을 찾기 위해 재범을 예방하기 위한 접근 방법”으로 정의내리고 있다. 즉 회복적 사법이란 “범죄자의 행위에 대한 통제에만 초점을 둔 전통적인 형사사법과는 다르게, 범죄 행위로 인해 발생한 피해의 회복을 지향하며 범죄자와 더불어 피해자도 회복과정의 주체로 파악하는 입장이다(신양균, 2011)”

회복적 사법이라는 용어는 1958년 발행한 Albert Eglash의 논문에서 처음으로 사용되었는데, Eglash는 형사사법의 종류를 응보적 사법(retributive justice), 분배적 사법(distributive justice), 회복적 사법(restorative justice)³³⁾으로 구분하였다(Daniel et al., 2010). 이 중 응보

33) justice를 ‘정의’로 번역하여 응보적 정의, 분배적 정의, 회복적 정의로 일컫기도 하나, 통상 우리나라에서 회복적 사법을 restorative justice로 보기 때문에 본 고에서는 justice를 ‘사법’으로 통일하기로 함.

적 사법은 형벌(punishment)에 기초한 것이며, 분배적 사법은 가해자의 치료 처우(therapeutic treatment)를 포함하는 개념이고, 회복적 사법은 가해자와 피해자간의 회복과 보상(restitution)에 기초한 개념이다 (Wikipedia, 2016년 4월 25일 검색). Eglash는 이 중 응보적 사법과 분배적 사법은 사법 절차에서 피해자의 참여는 부정하고 오직 ‘범죄 행위’에만 초점을 두었다면, 회복적 사법은 범죄 행위의 해악한 결과를 회복하는데 목적을 두고 범죄 단계에서의 모든 당사자들을 적극적으로 포함시키는 것으로 구분하였다(Gavrielides, 2011).

전통적인 응보적 사법과 회복적 사법을 비교하면 다음의 <표 2-5-1>과 같다.

<표 2-5-1> 응보적 사법과 회복적 사법 비교

응보적 사법	회복적 사법
국가 형사사법 체계가 범죄를 통제한다.	범죄통제 문제는 지역사회에 달려있다.
범죄자가 자신의 범죄에 책임을 진다는 것은 공식적인 처벌을 받는다는 것이다.	범죄자가 책임진다는 말은 자신이 끼친 피해를 배상하고 어떤 특정 행동을 취해 사후 문제를 구체적으로 해결한다는 것이다.
범죄란 결국 개인이 책임을 지면 종결되는 개인적인 문제유발 행위에 불과하다.	범죄란 개인이 지어야 할 책임인 동시에 사회가 저야 할 책임이기도 하다.
형사사법 절차는 범죄자의 과거 문제행동을 비난하고 유무죄를 명확히 가려 처벌하는 것이 관건이다.	과거의 행동보다 장래 문제 해결에 초점을 두고, 당사자들의 능력과 의무감이 어느 정도인지를 가장 중요하게 다룬다.
처벌의 고통과 위하력이 범죄를 예방한다.	양 당사자가 문제해결을 위해 제시한 배상과 화해, 조정 내용이 중요하다.
처벌 절차는 범죄자 과거 행동, 그 자체에 초점을 두고 있다.	범죄자가 야기한 피해 결과에 초점을 두고, 장래에 그 문제가 어떻게 해결될 것인가를 강조한다.

출처: William & Steven. (2011/2011).

2) 아동학대범죄에 대한 회복적 사법의 적용

서구 범죄학계에서 피해자학과 회복적 사법 접근은 오랜 역사적 흐름 속에서 20세기 중반부터 본격적으로 시작되었으나 우리나라는 1970년대

에 이르러서야 비로소 피해자학이 등장하였고(이강민, 2013), 1987년에 범죄피해자구조법(현 범죄피해자보호법으로 대체)이 제정되면서 연구와 제도가 시작되었다.

그러나 변화된 형사사법시스템에서도 ‘성인’ 혹은 ‘남성’ 중심의 논의가 주를 이루다가, 최근 아동학대처벌법이 2014년에 제정되면서 몇 가지의 절차를 통해 재학대를 예방하는 등 아동피해자를 보호하고 필요한 지원을 규정하게 되었다. 아동학대특례법 제8조 수감명령, 제36조 보호처분 등이 그 예이다.

우리나라에서 아동학대범죄에 회복적 사법을 적용하려는 학계의 움직임은 거의 전무한 실정이다. 그렇지만 아동학대의 피해자를 단순히 의료적 모델에 기초하여 치료와 치유의 대상으로만 볼 것이 아니라, 아동학대라는 범죄의 당사자로서 사법 과정에 참여하고 피해를 보상받으며 아동학대가해자인 부모와의 관계회복을 모색할 수 있다는 점에서 아동학대범죄에서도 회복적 사법은 충분히 고려될 수 있다. 아동학대범죄에 대한 회복적 사법의 적용가능성을 고려해 보면 다음과 같다. 첫째, 기존의 아동학대보호시스템 상에서 피학대아동에 대한 조치는 원가정 복귀 또는 분리(이 중 일부가 고소·고발)여서, 가해자에 대한 형사조치는 원가정 복귀와 대척점에 있는 것으로만 여겨져 왔다. 응보적인 전통적 형사사법관³⁴⁾에 근거할 때, 형사처벌을 받은 가해자부모와 피학대아동의 관계는 돌이킬 수 없기 때문이다. 그러나 회복적 사법의 적용 하에서는 가해자와 피해자를 포함한 가정의 회복, 더 나아가 공동체의 회복을 목표로 하고 있기 때문에 아동학대범죄와 같은 긴밀한 관계에서의 범죄에 특히 유익이 크다고 볼 수 있다. 둘째, 가해부모와의 분리를 원하지 않는 피학대아동이라 할지라도 긍정적으로 변화한 부모와 같이 하는 삶을 기대하는데, 전통적인 형사사법체계에서는 학대 성향에 따른 가해자의 변화는 도모되지 않는다. 그러나 회복적 사법관 하에서는 가해부모의 교육 이수, 상호 대화의 절차 등을 통해 가해 부모들의 부적절한 양육습관을 교정하

34) 이하, 전통적 형사사법은 응보형론에 입각한 것을 대변하는 용어로 쓰임.

고 절차관계자의 중재 하에 피해 아동과 진심어린 대화를 나눔으로써 가해부모가 발전적인 모습으로 변화할 가능성이 있다. 셋째, 학대가해자가 죄를 인정하는 것만을 넘어 자기 스스로 책임을 인정하도록 한다. 이세원(2015a)은 아동학대 피고인에 대한 유리한 정상으로 ‘반성’이 고려되고 있는 것에 대해 비판하고 있는데, 반성이 진심에서 우리나라 것인지 중형을 회피하기 위한 것인지 분간하기 어렵고, 교육 등의 노력 없이 고착화된 아동학대 환경이 한 순간의 반성문이 계기가 되어 교정되기는 어렵다고 보기 때문이다. 정현미(2010)는 특히 관계폭력의 경우 범죄의 단순한 시인을 넘어, 회복적 사법절차에서 내린 결정의 수행을 통해 자신의 행위와 자녀에 대한 책임을 인정하는 것을 중요시하였다.

Harris(2003)는 회복적 사법의 핵심 이념으로 임파워먼트와 회복, 재통합, 치유, 절차적 공정성과 만족적 결과를 언급하고 있는데(William & Steven, 2011/2011), 이러한 핵심 이념들은 피해자가 취약한 아동이고 부모-자녀라는 밀접한 관계에서 발생한 아동학대범죄에서도 매우 중요한 요소이다.

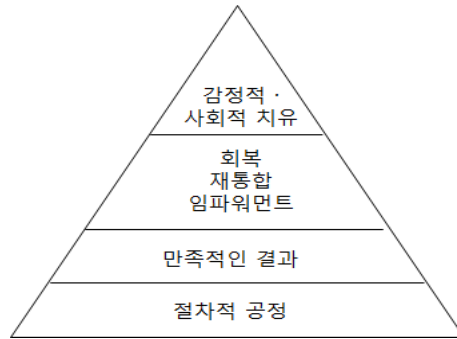
- (1) 임파워먼트(empowerment): 사건의 당사자자들 모두에게 문제를 해결할 능력이 있으며, 회복적 사법 절차에 참여하는 권리가 있음을 뜻한다(William & Steven, 2011/2011). 임파워먼트는 사회복지 실천에서 중요한 요소임에도 불구하고, 그동안 피학대아동은 수동적인 존재로만 여겨져 왔을 뿐 사법절차의 과정에서 배제되어 왔다. 아동은 ‘취약한’ 대상이기 때문에 사법절차와 관련된 피해를 최소화하고 보호해야 한다는 명목 하에, 피해 당사자인 아동은 사법 절차에서 과도한 보호를 받게 되었고 결국 아동의 권리까지 침식 받고 있다(Gal, 2011). 그렇기 때문에 회복적 사법의 절차를 통해 사건의 당사자로서 ‘합법적 정체성(sense of legitimacy)’를 부여받는 것은 매우 중요하다 할 것이다. 임파워먼트의 요소에서는 가해자의 임파워먼트도 중요시된다. 따라서 전통적인 형사사법 체계에서는 학대가해부모를 단지 처벌받아야 할 대상으로 인식했다

면, 학대가해 부모를 학대에 대한 책임을 지고 스스로 문제를 해결할 능력이 있는 사람으로서 인정하는 것이 중요하다.

- (2) 회복(restoration): 회복이란, 회복적 사법 절차 내에서 당사자들 모두 범죄로 인한 피해를 함께 치유하고, 어떻게 해결해 나갈 수 있는지를 함께 논의하는 것이다(William & Steven, 2011/2011). 회복의 개념에는 배상(reparation)이 포함되나, 배상은 단지 금전적인 것만을 의미하는 것은 아니며 피해가 일어나기 전의 상태로 되돌리는 것을 의미하기도 한다. 따라서 회복은 아동학대범죄의 회복적 사법 적용에 있어 가장 중요한 요소이다. 특히 아동을 학대한 당사자가 타인이 아니라 부모일 경우, 피학대아동 단독으로 치유의 과정을 겪는 것은 무의미할 수 있다. 가해한 부모는 바뀌지 않았으며, 아동이 어떠한 고통을 겪었는가에 대한 민감성도 없으며, 아동과 학대에 대해 어떠한 책임도 느끼고 있지 않기 때문이다. 따라서 아동학대범죄에서 아동이 겪은 심리적·신체적 피해를 당사자 모두가 함께 확인하고 함께 치유하는 과정을 통해 회복으로 나아가는 과정은 필수적이다.
- (3) 재통합(reintegration): 회복적 사법에서는 응보 대신 재통합이 강조되는데, 재통합이란 범죄자의 사회 재통합과 함께 가해자와 지역사회 모두를 포함하는 개념이다(William & Steven, 2011/2011). 아동학대범죄에서는 재통합의 개념을 피학대아동과 가해부모와의 화해를 통한 재결속으로 볼 수 있는데, 이는 가해자와 피해자간의 재통합을 의미하는 것 뿐 아니라, 가해자와 피해자가 원래 속하였던 지역사회에서 학대에 대한 낙인 없이 지역사회에 재통합되는 것을 의미한다.
- (4) 감정적·사회적 치유(emotional/social healing): 범죄자가 자신의 행동에 대해 무엇이 잘못이었는지를 정확히 인식하는 과정을 통해 진심으로 반성하며, 피해자가 어떤 고통을 겪고 있으며 자신의 어떠한 노력을 통해 그 고통이 치유될 수 있는지를 피해자와 이야기

하여 치유해 나가는 과정은 회복적 사법에서 중요한 이념적 요소이다(William & Steven, 2011/2011). 그러나 지금까지 우리나라 아동학대보호실천 현장에서 학대 가해자와 피해아동에 대한 감정적이고 사회적인 치유는 중요시되지 않았다. 주로 피학대아동에 대한 의료적이고 심리적인 차원에서의 치유가 시도되었을 뿐이다. 또한 아동보호전문기관에서 원가정 복귀를 결정하면서도 가해 부모와 피학대아동에 대한 동의 또는 의견 청취 과정은 흔히 생략되었다. 이렇듯 아동은 보호대상으로서만 다루어져, 아동들의 특별한 욕구나 피해의 결과 등은 충분히 고려되지 못한 채 정서적으로 치유받지 못해 왔다(Gal, 2011). 그러나 상처 입힌 자와 상처 입은 자들 간의 소통과 치유는 매우 중요하다. 어떠한 치료보다도 학대 가해부모의 진심어린 반성과 사과, 이를 통한 피해아동의 용서가 과거의 고통을 완화시키고 재학대를 방지할 수 있기 때문이다.

- (5) 절차적 공정성(procedural fairness)과 만족적 결과(satisfactory outcomes): 절차적 공정성은 회복적 사법 과정에서 가해자와 피해자 모두가 합법적인 지위에서 존중받아야 한다는 것이며, 만족적 결과는 사법 결과 내용에 대해 모든 당사자들의 동의가 있어야 한다는 것이다(William & Steven, 2011/2011). 그러나 앞서 언급하였듯이 아동은 학대사건의 당사자임에도 불구하고 사법절차에서 배제되어 왔고, 그렇기 때문에 어떤 경우에 있어서는 아동의 의지와는 다른 결과를 수동적으로 맞이해야 했다. 학대상황에서 무기력했던 것처럼, 아동학대에 대한 개입과 사법절차 과정에서도 무기력해 왔다. 그렇지만 피학대아동의 권리와 욕구를 존중하여, 아동의 권리가 아동에 대한 보호와 발달뿐만 아니라 사법절차의 참여를 통한 자기결정을 포함하고 있음을 인식해야 하며(Gal, 2011), 학대 가해 부모와 피학대아동 모두가 납득하고 받아들일 수 있는 결과가 도출되도록 해야 한다.

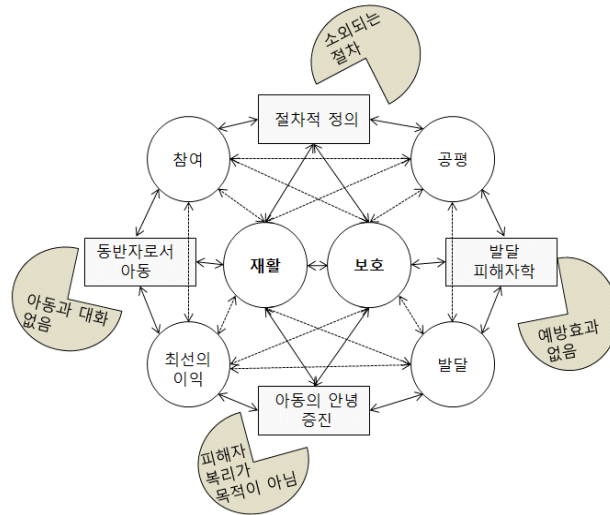


[그림 2-5-1] 회복적 사법 핵심 이념

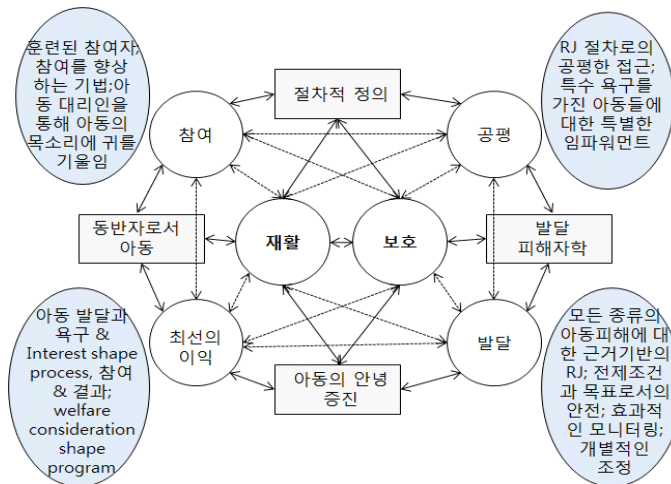
출처: Harris, N. (2001).; William & Steven. (2011/2011).에서 재인용

Gal(2011)은 회복적 사법이 아동학대범죄가 가정 내에서 일어나는 대부분의 경우 아동보호절차의 대안이 될 수 있다고 보며, 욕구-권리 모델(needs-rights model)을 제시하였다. UN아동권리협약의 주요 원칙인 아동의 최선의 이익, 참여, 차별금지, 발달, 보호, 재활의 권리와 이에 대한 욕구를 중심으로 Gal(2011)이 제시한 기존 형사 사법 과정에서의 한계점과 회복적 사법 하에서의 욕구-권리 프레임워크를 도식화하면 [그림 2-5-2], [그림 2-5-3]과 같다. 아동의 주요 6가지 권리를 지키기 위해 동반자로서 아동을 바라보는 인식, 절차적 정의, 아동의 안녕을 증진한다는 목적, 발달 피해자학의 관점이 필요하다. 그러나 전통적인 형사 사법 절차에서는 피학대아동과 논의하지 않았다. 그렇기 때문에 사법 절차에서 아동이 소외되고, 사법 절차의 중심에는 ‘가해자’만이 있을 뿐 피해 아동의 복리는 목적이 되지 않았고, 종국적으로 아동학대의 예방 효과는 무의미했다(그림 2-5-2 참조). 그러나 회복적 사법 하에서는 훈련된 참여자, 아동의 참여를 촉구하는 기법의 사용, 아동의 목소리를 적절하게 대변해 줄 수 있는 대리인을 통해 아동의 의견을 청취할 수 있다. 또한 아동의 발달, 욕구, 참여라는 아동의 최선의 이익에 대해 고려하며, 사법적 절차에 누구나 공평하게 접근할 수 있도록 하고, 모든 종류의 아동학대 피해에 대한 근거기반의 절차와 효과적인 모니터링 등을 추구함으로써

아동의 욕구와 권리는 존중될 수 있다(그림 2-5-3 참조).



[그림 2-5-2] 아동 피해자인 사건과 형사 사법 절차에서의 한계
출처: Gal. (2011).



[그림 2-5-3] 아동 피해자인 사건과 회복적 사법
출처: Gal. (2011).

제3장 연구 방법

제1절 자료

1. 자료의 적절성

본 연구의 자료는 아동학대범죄에 관한 형사판결문이다. 기존 아동학대 관련 선행연구들은 주로 한국복지패널이나(여진주, 2010; 김수정 외, 2013), 한국아동청소년패널조사(박영준 외, 2014; 배화옥, 2015), 서울아동패널(김세원 외, 2010) 등 이미 구축되어 있는 패널 데이터 혹은 전국 출산력 및 가족보건 실태조사(장화정 외, 2006; 김재엽 외, 2010) 등의 실태조사 데이터를 주로 활용하거나, 연구자에 의한 서베이 조사 결과를(남순현, 2009; 김요섭, 2011; 김상원 외, 2014) 분석하였다. 실제 피학대아동과 가해 부모만을 대상으로 하거나 국가 아동학대 정보시스템 데이터를 활용한 경우는 김세원(2008), 오승환 외(2012), 정익중 외(2012)로 소수에 불과하다. 아동학대사례를 국가에서 관리하면서 외부인에게 공개하고 있지 않아 일반 연구자들이 아동학대사례에 대해 접근하기 어렵고, 실제 학대가해자와 피해자에게만 설문하였을 경우의 낙인감과 가해자와 피해자의 입장에서 나타날 수 있는 부작용에 대한 우려³⁵⁾ 때문인 것으로 보인다. 그러나 일반 실태조사의 경우 결과들이 매우 상이하³⁶⁾ 실제와 다르다는 문제점이 있을 수 있다.

35) 가해부모의 경우 학대 상황에 대한 노출을 꺼려하여 실제와는 다른 응답을 할 수도 있으며(Chan, 2012; Knight et al., 2000), 피학대아동의 경우 가족에 대한 충성심이나 학대 상황에 대한 회상을 방해하는 고통이나 트라우마를 야기하는 등 부정적인 결과가 나타날 수 있는 윤리적인 문제(Amaya-Jackson et al., 2000; Everson et al., 2008) 등이 문제점으로 지적되고 있다.

36) 한 예로, '2010년 전국 가정폭력 실태조사'에서는 지난 1년간 부모로부터 경험한 자녀학대율이 65.8%인 것으로 나타났으나, '아동학대 실태조사(2011)'에서는 우리나라 연간 아동학대 발생률이 25.3%로 나타났다. 조사대상과 사용되는 도구의 상이함을 감안한다고 하더라도, 매우 큰 격차이다.

이러한 측면에서, 형사판결문은 범죄사실, 증거의 요지, 법령의 적용, 양형의 이유 등이 기재되어 있는 형사사법절차의 공식적 기록으로서, 범죄 피해자와 가해자의 개인정보를 제한하는 한도 내에서 열람이 가능하며, 수사기관과 사법기관을 통해 정제된 가장 핵심적인 실체에 가까운 내용을 담고 있을 것으로 추정할 수 있다. 또한 아동학대범죄와 사법에 관한 본 연구의 주된 목적을 생각해 볼 때에도, 형사판결문은 연구의 가장 적절한 자료이다. 따라서 판결문은 “사회·문화적 감정과 판사의 개인적인 논리와 경험이 반영되는 복합적 사고의 결정체”(박미랑, 2013)로, 판결문 분석을 통해 사법이 갖는 아동학대범죄에 대한 시각을 분석할 수 있다.

2. 연구대상 자료의 선정

아동학대범죄는 주로 아동복지법, 아동학대처벌법 위반죄로 기소되어 처벌이 이루어진다. 따라서 두 법률을 위반하여 아동학대범죄가 유죄로 판단된 경우만을 연구의 대상으로 하였다.³⁷⁾

연구 주제 및 질문에 대한 답을 명확히 하고자 함은 연구의 대상이 되는 자료의 선정부터가 중요한데, 본 연구에서는 다음과 같은 기준에 준하여 자료를 추출하였다.

첫째, 연구 대상은 (아동학대범죄 형사판결문 기록이 데이터로 존재하는 시점으로부터, 대략 2000년 전후) 2016년 5월까지의 아동학대범죄에 관한 형사판결문으로서, 특히 아동복지법 제17조(금지행위) 제2, 3, 5, 6호³⁸⁾와 아동학대처벌법 제4조(아동학대치사), 제5조(아동학대중상해), 제

37) 형법, 가정폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률, 아동·청소년의 성보호에 관한 법률, 성폭력방지 및 피해자보호 등에 관한 법률 등의 법령이 적용되기도 하지만 관련 법령이 너무 방대하므로, 본 연구에서는 아동학대의 주요한 근거 법령인 위 2개의 법령 위반에 한정하기로 한다.

38) 아동복지법 제17조는 아동에 대한 금지행위에 대한 조항으로서, 이 중 아동학대의 유형을 언급하고 있는 것은 제2호(성학대), 제3호(신체학대), 제5호(정서학대), 제6호(방임)이다.

6조(상습범) 위반으로 처벌받은 판결문이다.

둘째, 형사판결의 피고인은 부모인 양육보호자로 한정하였다.

셋째, 아동복지법 제17조 위 호와 아동학대처벌법 제4조~제6조 위반 외에 다른 중한 범죄가 병합되고 그 범죄가 전체 양형에 결정적인 영향을 주었다고 판단되는 사건은 제외하였다.

넷째, 단순 유기 사건³⁹⁾은 판결문에 간략한 범죄사실, 법령의 적용과 양형 정도만 적시되어 있을 뿐 연구문제 분석을 위한 내용들은 포함되어 있지 않아 분석이 불가능하므로 연구 대상에서 제외하였다.

위와 같은 기준에 의해 본 연구에서 대상으로 삼은 판결문 수는 528건이며 연구 문제별 포함(배제)한 사례수와 기준은 다음과 같다.

연구 문제 1(아동학대범죄에 대한 사법의 판정)의 학대유형별 사례는 전체 528건 중 어떤 금지행위 위반으로 법령적용을 하였는지를 1차로 구분한 뒤, 범죄사실을 바탕으로 아동학대분야에서 일반적으로 활용하는 척도인 CTSPC의 항목으로 재코딩하였다. 재코딩에 의해 같은 항목으로 분류된 사례를 다시 검토하며 유사 사례를 선정하였다. 이러한 선정 절차에 의해 성학대-강제추행 사례는 14건, 성학대-강간 사례는 5건이다. 신체학대는 ‘매우 심각한 학대’와 ‘칼 등의 흉기로 아동을 찌른 경우’로 구분하여 사례비교 하였는데, 기본 선정 절차는 위와 같다. 다만, ‘매우 심각한 학대’의 경우는 아동학대실태조사(안재진 외, 2011)의 학대 산정 기준⁴⁰⁾에서 ‘매우 심각한 학대’ 항목⁴¹⁾으로 분류될 수 있는 사례들을 비교하되, 연구자의 판단에 따라 ‘아이를 물에 담갔다’, ‘아이를 세탁기에 넣었다’의 학대도 포함하였다. ‘매우 심각한 학대’ 사례는 114건, ‘칼 등의 흉기로 아동을 찌른 경우’ 사례는 6건이다. 정서학대 역시 위와 같은 선

39) 주로 병원에서 자녀를 출산한 직후 병원 또는 노상에 유기한 사건임.

40) 아동학대실태조사(안재진 외, 2011)의 학대 산정기준은 Straus와 그의 동료들(1998)이 개발한 부모-자녀 갈등전술척도(Parent-Child Conflict Tactics Scales: CTSPC)에서 매우 심각한(very severe) 학대라고 분류된 문항과 전문가들의 문항별 학대 동의율을 모두 반영한 항목들이다.

41) ‘아이를 내던지거나 때려눕혔다’, ‘아이를 심하게 주먹으로 때리거나 발로 찼다’, ‘있는 힘을 다해 아이를 마구 두들겨 찼다’, ‘아이의 목을 잡고 졸랐다’, ‘일부러 화상을 입게 하거나 물에 데게 하였다’, ‘칼 등의 흉기로 위협했다’

정 절차를 따랐으며, 분석 대상이 된 사례는 19건이다. 연구 문제 1의 피해아동 사망 사건 분석에는 528건 중 피학대아동이 사망한 사건 전부인 33건이 비교 대상이 되었다.

연구 문제 2(아동학대범죄에 대한 사법의 인식)는 전체 528건을 분석하였으나, 연구 결과에서 대표적인 사례만을 제시하였다. 다만, 학대로 인한 아동의 사망에 대한 사법의 인식 부분은 울산계모사건의 1심과 항소심을 사례 비교하였다.

연구 문제 3(아동학대범죄 판단의 새로운 지향)은 아동학대범죄 판결문에서 회복적 사법의 특징들이 구현되어 온 것을 분석하는 것으로, ‘회복’은 피해자가 생존해 있어야 모색될 수 있는 것이기 때문에 사망사건은 제외하였다. 따라서 연구 문제 3의 결과 도출을 위해 528건 중 사망사건 33건을 제외한 495건을 분석 대상으로 삼았다.

3. 자료 수집

본 연구의 자료는 판결문검색시스템인 코트넷, 대법원의 종합법률정보시스템, 각종 판례 검색 웹사이트, 각급 법원의 판결문 검색 홈페이지, 판례 검색용 데이터베이스 등을 활용하여 수집하였다. 판결문검색시스템의 DB는 2000년 초 경부터 구축되기 시작하였기 때문에, 모든 아동학대범죄에 관한 형사판결문을 수집할 수는 없다.⁴²⁾ 그러나 상기한 자료 수집 원칙을 따르고 자료 수집 방법을 동원하여 연구의 대상이 되는 자료는 모두 포함하려는 노력을 기울였다.

42) 사회문제나 범죄의 현실을 공식적인 문서 혹은 통계가 정확히 보여주지 못하는 이러한 연구의 한계는 비단 여타 다른 범죄통계나 국가 아동학대 정보시스템 데이터를 이용한다고 해도 동일한 문제가 발생한다. 즉, 일부 범죄는 숨겨지는 경향이 있으며, 형사사법기관을 거치면서 보고되지 않거나, 시스템 상의 문제로 기록에서 제외되기도 하는 등(박철현, 2010)의 이유로 엄밀한 의미의 ‘전수’일 수 없기 때문이다.

제2절 연구 방법 및 절차

1. 연구 방법

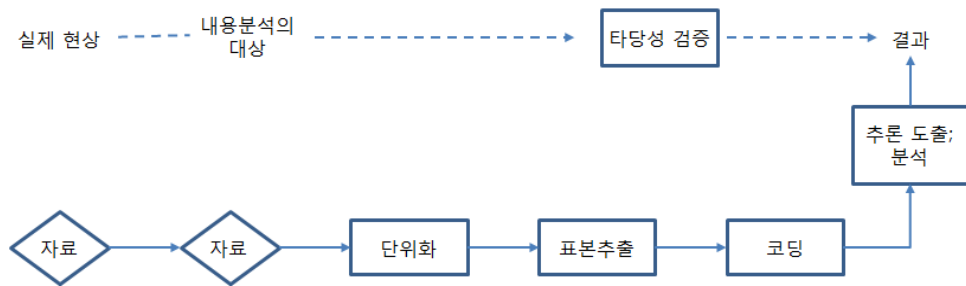
수집된 자료는 내용분석(content analysis)을 통해 분석하였다. 내용분석 방법은 대상에 대한 비교를 하거나, 시대의 특징을 밝히고자 하거나, 개인과 집단 등의 숨겨진 의도를 파악하기 위해 사용(최성호 외, 2016)될 수 있다. 또한 판결문을 분석한 선행연구들에서도 연구방법으로서 내용분석 방법을 활용하고 있다. Cassidy & Trafimow(2002)는 가정폭력사건의 판결문에 나타난 가부장적 이데올로기를 내용분석의 방법으로 분석하였다. 또한 국내 연구에서도 김광병 외(2013), 박연주 외(2014) 등이 판례를 분석하며 내용분석의 방법을 활용하였다.

내용분석은 텍스트가 실린 문서의 경향과 유형을 파악하는 데 있어 매우 유용한 방법(Stemler, 2001)으로서, Holsti(1996)는 “명시된 메시지 특징들을 객관적, 체계적으로 추론해 나가는 기법”이라고 정의하였다. 박양주 외(2012)는 내용분석의 핵심 요소 세 가지를 언급하고 있는데, 내용분석은 첫째, 텍스트를 분석 대상으로 하고, 둘째, 표면적이고 단순한 기술이 아닌 이면의 심층 내용까지의 추론을 담고 있어야 하며, 셋째, 체계적이고 객관적인 절차와 과정을 거쳐야 한다고 본다.

내용분석은 초기 양적내용분석(quantitative content analysis)으로 시작되어 양적내용분석의 단순하고 왜곡된 수치화에 대한 의문이 제기되면서 질적내용분석(qualitative content analysis)이 도입되어 크게 양적내용분석과 질적내용분석으로 구분하였다(Hsieh & Shannon, 2005). 그러나 최근에는 내용 분석에 있어 양적 접근과 질적 접근의 구분은 무의미하기 때문에 각각의 연구방법에서 비판받고 있는 바를 보완하여 두 방법을 적절하게 활용하는 것이 효과적이라는 논의가 있다(최성호 외, 2016). 따라서 본 연구에서는 양적내용분석과 질적내용분석의 혼합된 방식을 사용하였다.

2. 절차 및 내용

일반적으로 내용분석의 절차는 다음과 같다. Krippendorff(1989)가 개발한 내용분석의 과정은 양적/질적자료의 내용분석 연구에서 가장 보편적으로 활용되고 있는데(최성호 외, 2016), [그림 3-2-1]과 같이 단위화, 표본추출, 코딩, 추론 도출, 결과이다.



[그림 3-2-1] 내용분석의 절차

출처: Krippendorff. (1989).

코딩을 하는 방법에는 몇 개의 예비조사를 통해 카테고리를 구축한 뒤 코딩을 하는 창발적인 코딩(emergent coding)과 이론에 기반을 두어 카테고리를 구축하는 선행적인 코딩(priori coding)이 있다(Stemler, 2001). 본 연구에서는 선행 이론과 법률 등에 근거하여 카테고리를 구축한 뒤, 서울중앙지방법원 판결문 40여개에 대한 예비조사를 통해 검증하고, 전문가와의 논의를 통해 교정해 나가는 선행적 코딩과 창발적 코딩의 결합 방식을 활용하였다.

예비조사를 통해 확정된 코딩 안에 따라 1차 코딩을 마치고 유형화가 필요한 경우 2차 재코딩을 하여 수나 비율 등 양적인 결과 분석을 도출하였으며, 질적내용분석이 필요한 경우에는 소주제와 묶음주제의 2차 단계에 따라 분석하거나 사례를 직접 비교·분석하였다.

연구문제의 결과 도출을 위한 분석 내용은 <표 3-2-1>과 같다.

<표 3-2-1> 분석 유목 및 내용

구분	분석 유목	분석 내용
자료의 일반적 특성	선고 결과	- 실행(개월), 집행유예(유/무), 벌금(원) - 부가처분 유무와 종류
	피해자와의 관계	- 친부, 친모, 계부, 계모, 조부모, 기타
연구문제 제 1	학대 행위	- 열거 후 recode
	아동복지법 제17조 위반 조항	- 2호(성), 3호(신체), 5호(정서), 6호(방임)
연구문제 제 2	판결문 쪽수	- 쪽수
	증거의 요지	- 개수
	양형 이유	- 없음, 있음(개수)
	‘아동학대’에 대한 인식	- 아동학대의 의미와 범위
	소극적 학대의 판단 유무	- 정서학대, 방임의 판단 유무
연구문제 제 3	아동 절차 참여	- 아동의 직/간접 재판 참여
	피해 아동의 감정적 치유	- 피해 아동의 표면적 증상에 대한 고려 외 내재되어 있는 심리적, 감정적 치유에 대한 고려
	가해부모와 피해아동의 장래	- 범죄사실(과거) 외에도 가해부모와 피해아동 관계의 장래에 대한 고려
	피해 아동의 권리	- 친권에 대한 의미, 아동권리에 대한 관점
	아동과 아동학대의 특수성	- 아동의 발달과 환경에 대한 특수성에 대한 고려 - 아동학대의 특성과 후유증
	피해아동에 대한 진지한 사과와 용서	- 가해자의 피해 아동에 대한 진지한 사과와 이에 대한 아동의 용서
	아동권리 수호에 대한 법 원과 사회의 책임	- 학대피해아동의 권리를 수호하기 위한 법원의 책무, 우리 사회의 책임을 인정

제4장 연구 결과 및 논의

제1절 자료의 일반적 특성

본 연구는 판결문 획득이 가능한 시점으로부터 2016. 5. 까지 528건의 아동학대범죄 사건 형사판결문을 자료로 하였다. 사건과 관련한 피고인의 수는 총 579명이다.

<표 4-1-1> 연구의 대상

사건 수 ⁴³⁾			피고인 수 (=제1, 2 피고인수 ⁴⁴⁾)
1심	2심(항소심)	3심(상고심)	
528개	104개	44개	579명

본 연구의 자료에서 볼 때, 친부의 비율이 전체 피고인 중 약 53%로 가장 많으며, 친모는 12.3%이다. 계부는 10.9%이며 계모는 15.7%로 계부나 계모보다는 친부모가 피고인인 경우가 훨씬 많은 것으로 나타났다.⁴⁵⁾

<표 4-1-2> 피고인과 피해아동과의 관계

단위: 건, 명(%)

연도	사건수	친부	친모	계부 (양부)	계모 (양모)	판단 안 됨	계
1998	2	1	-	-	2	-	3
1999	2	1	-	-	1	-	2
2000	5	3	-	1	2	-	6

43) 상소심에서 기각된 경우 원심의 범죄사실과 양형의 이유를 대부분 인용하고 있기 때문에, 형사처벌 결과에만 반영하였으며 별도로 코딩하지는 않았음.

44) 양 부모 모두 학대 가해자인 사건의 경우 제1 피고인, 제2 피고인으로 구분하여 코딩하였으며, 순서는 판결문에 명시된 대로 정범과 공범 혹은 정범과 공동정범의 순서임.

45) 2015 전국아동학대현황보고서(보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2016)에서는 학대행위자가 부모인 사례(9,348건)에서 친부는 57.4%, 친모는 37.2%, 계부(양부)는 2.7%, 계모(양모)는 2.7%로 나타남.

연도	사건수	친부	친모	계부 (양부)	계모 (양모)	판단 안 됨	계
2001	4	3	-	-	-	1	4
2002	10	6	4	1	2	-	13
2003	21	12	4	1	5	2	24
2004	18	13	-	3	4	-	20
2005	25	12	2	1	7	4	26
2006	21	10	1	2	6	3	22
2007	21	10	1	3	6	3	23
2008	18	9	3	2	-	7	21
2009	13	6	1	3	2	2	14
2010	18	9	-	1	6	3	19
2011	12	7	-	2	5	-	14
2012	13	7	2	-	3	1	13
2013	29	14	12	4	6	1	37
2014	80	49	10	13	10	7	89
2015	150	92	21	19	17	9	158
2016.5	66	42	10	7	7	5	71
계	528	306(52.8)	71(12.3)	63(10.9)	91(15.7)	48(8.3)	579(100.0)

본 연구의 대상인 아동학대사건 중 대부분은 제17조 3호(신체학대)의 금지행위 위반이며, 2호(성학대), 5호(정서학대), 6호(방임)를 위반한 비율은 매우 낮은 것으로 나타났다. 그러나 2015년도 아동학대 사건과 아동학대현황보고서를 비교해 보면, 아동학대 사건 중 신체학대 금지를 위반한 비율은 60.9%로, 아동학대현황보고서의 37.7%와 큰 차이를 보인다.⁴⁶⁾⁴⁷⁾ 이유를 짐작컨대, 형사소송법상 증거재판주의를 취하고 있기 때문에 상해의 결과 등으로 상대적으로 증명이 가능한 신체학대의 경우가 기소되어 유죄판결까지 받을 수 있는 비율이 높기 때문이다. 같은 이유

46) 아동학대 발생 및 집계 후 고소·고발의 절차를 거쳐 판결의 선고가 이루어지기까지는 시간차가 있음을 감안하여야 함.

47) <표> 2015년도 아동학대사례 유형(중복학대 미분류)

학대유형	성학대	신체학대	정서학대	방임	계
건수(비율)	629(3.6)	6,661(37.7)	7,197(40.7)	3,175(18.0)	17,662(100.0)

자료: 보건복지부·중앙아동보호전문기관(2016). 2015 전국아동학대현황보고서.

로, 2015년도 전국아동학대현황보고서에 따르면 정서학대는 40.7%로 가장 빈번한 학대의 유형임에도 불구하고 아동학대사건에서 정서학대를 인정받은 비율은 19.7%로 상대적으로 매우 낮은데, 물적 증거의 확보가 부족하여 정서학대에 대한 판단이 쉽지 않았기 때문이다.

<표 4-1-3> 연도별 아동복지법 제17조 위반 금지행위

단위: 건(%)

연도	2호(성)	3호(신체)	5호(정서)	6호(방임)	금지행위 수
2000	-	3(100.0)	-	-	3(100.0)
2001	-	2(66.7)	-	1(33.3)	3(100.0)
2002	-	10(66.7)	-	5(33.3)	15(100.0)
2003	7(21.2)	19(57.6)	1(3.0)	6(18.2)	33(100.0)
2004	3(9.1)	19(57.6)	7(21.2)	4(12.1)	33(100.0)
2005	4(11.1)	23(63.9)	5(13.9)	4(11.1)	36(100.0)
2006	1(7.4)	19(70.37)	4(14.8)	3(11.1)	27(100.0)
2007	3(10.3)	19(65.5)	3(10.3)	4(18.8)	29(100.0)
2008	3(9.6)	16(51.6)	5(16.1)	7(22.6)	31(100.0)
2009	6(26.1)	13(56.5)	4(17.4)	-	23(100.0)
2010	1(3.8)	18(69.2)	6(23.1)	1(3.8)	26(100.0)
2011	2(10.5)	12(63.2)	4(21.1)	1(5.3)	19(100.0)
2012	2(9.1)	12(54.5)	7(31.8)	1(4.5)	22(100.0)
2013	3(6.7)	22(48.9)	7(15.6)	13(28.9)	45(100.0)
2014	12(9.0)	80(60.2)	28(21.1)	13(9.8)	133(100.0)
2015	30(12.9)	142(60.9)	46(19.7)	15(6.4)	233(100.0)
~2016. 5	13(12.5)	59(56.7)	18(17.3)	14(13.5)	104(100.0)
계	90(11.0)	488(59.9)	145(17.8)	92(11.3)	815(100.0)

주 1. 중복학대 미분류

2. 2000년 아동복지법(법률 제6151호)으로 개정되기 전 구 아동복지법에서는 학대 유형을 현행과 같이 구분하지 않았으므로, 구 아동복지법을 따른 판결문은 포함하지 않음.

제2절 아동학대범죄에 대한 사법의 판정(判定)

아동학대범죄 형사판결문에 나타난 사법의 판정은 주로 양형과 부가처분의 형태이다. 따라서 개괄적으로 연도별 아동학대범죄 양형결과 및 부가처분을 살펴본 뒤, 학대유형별·사망사건에서 유사범죄사실에 근거한 사례의 양형을 심층 분석하기로 한다.

1. 연도별 아동학대범죄 양형 결과 및 부가처분

연도별 아동학대범죄 양형 결과를 통해 아동학대사범에 대한 양형 결과는 다음의 특성을 가지는 것으로 분석할 수 있다(표 4-2-1 참고). 첫째, 아동복지법 벌칙에서는 징역형(실형, 집행유예)과 벌금형을 규정하고 있는데, 실제로 아동학대범죄 피고인에게 부여된 형벌은 집행유예, 실형, 벌금 순으로 비율이 높다. 대부분은 실형이 아닌 집행유예와 벌금을 선고받아, 그 비율이 가장 높은 해는 88% 이상이 비실형을 선고받은 것으로 나타났다. 둘째, 아동학대사범을 형사처벌한 수는 2014년부터 급격하게 많아졌다. 2014년을 기점으로 한 아동학대 형사사건의 증가는 아동학대에 대한 사회적 관심과 아동학대처벌법의 제정 및 시행의 여파인 것으로 판단된다. 셋째, 2014년을 기점으로 양형이 다소 강화된 것으로 분석된다. 2014년부터 실형이 선고된 피고인의 평균 징역기간이 많아졌으며 평균 벌금 금액도 높아졌다.

<표 4-2-1> 연도별 아동학대범죄 양형 결과

연도	징역 중 실형			징역 중 집행유예 (명, %)	벌금			계 (명, %)
	수 (명, %)	평균 (월)	표준 편차 (월)		수 (명, %)	평균 (만원)	표준 편차 (만원)	
1998	-	-	-	1(100.0)	-	-	-	1(100.0)
1999	1(50.0)	48	-	1(50.0)	-	-	-	2(100.0)

연도	징역 중 실행			징역 중 집행유예 (명, %)	벌금			계 (명, %)
	수 (명, %)	평균 (월)	표준 편차 (월)		수 (명, %)	평균 (만원)	표준 편차 (만원)	
2000	2(33.3)	45	55.2	3(50.0)	1(16.7)	700	-	6(100.0)
2001	1(33.3)	18	-	2(66.7)	-	-	-	3(100.0)
2002	3(30.0)	10	3.7	7(70.0)	-	-	-	10(100.0)
2003	3(13.0)	40	38.6	18(78.3)	2(8.7)	75	35.4	23(100.0)
2004	4(26.7)	24.5	24.0	10(66.7)	1(6.7)	700	-	15(100.0)
2005	5(20.8)	28.8	9.9	16(66.7)	3(12.5)	200	100.0	24(100.0)
2006	6(28.6)	39.0	27.8	10(47.6)	5(23.8)	142.0	200.4	21(100.0)
2007	5(23.8)	50.6	17.7	13(61.9)	3(14.3)	300	100.0	21(100.0)
2008	4(20.0)	21.0	10.4	12(60.0)	4(20.0)	225	189.3	20(100.0)
2009	4(30.8)	49.2	38.1	8(61.5)	1(7.7)	400	-	13(100.0)
2010	2(11.8)	51	46.7	11(64.7)	4(23.5)	262.5	189	17(100.0)
2011	4(28.6)	17.5	13.3	10(71.4)	-	-	-	14(100.0)
2012	2(18.2)	16	11.3	8(72.7)	1(9.1)	200	-	11(100.0)
2013	8(29.6)	19.8	13.9	16(59.3)	3(11.1)	220.0	242.5	27(100.0)
2014	20(24.4)	45.4	40.5	53(64.6)	9(11.0)	574.4	557.3	82(100.0)
2015	34(22.2)	51.5	47.3	104(68.0)	15(9.8)	436.7	287.5	153(100.0)
~2016. 5	25(36.2)	50.7	43.8	36(52.2)	8(11.6)	256.3	82.1	69(100.0)
평균	133(25.0)	41.5	38.7	339(63.7)	60(11.3)	345.7	311.2	532(100.0)

- 주 1. 상대적으로 양형이 높은 피해아동 사망 사건은 포함하지 않음.
 2. 집행유예와 벌금이 동시에 부과된 경우, 더 무거운 형인 집행유예로 표기함.
 3. 확정된 판결을 기준으로 함(2016. 5. 현재 까지)

피학대아동 사망사건을 별도로 분석한 결과, 피학대아동의 ‘사망’이라는 결과가 동일하게 발생하였음에도 전체 사건 중 약 20%는 집행유예를 선고받았으며, 실행기간은 징역 10월에서 20년으로 양형의 범위가 매우 넓은 것으로 나타났다.

2013년까지는 학대 피해아동 사망 사건에 대해 집행유예가 선고되는 경우가 있었으나, 2014년부터는 집행유예가 선고되는 경우가 없었으며

2015년부터는 실형 평균 기간도 크게 증가한 것으로 보아, 피학대아동 사망 사건에 대해 엄중한 형사적 대응으로의 변화를 볼 수 있다.

<표 4-2-2> 연도별 아동학대범죄 양형 결과(사망 사건)

연도	징역 중 실형					징역 중 집행유예 (명, %)	계
	수 (명, %)	평균 (월)	최소값 (월)	최대값 (월)	표준편차 (월)		
1998	2(100.0)	180	180	180	-	-	2
1999	-	-	-	-	-	-	-
2000	-	-	-	-	-	-	-
2001	1(100.0)	60	-	-	-	-	1
2002	2(66.7)	26.6	36	90	38.3	1(33.3)	3
2003	1(100.0)	72	-	-	-	-	1
2004	4(80.0)	121.5	60	186	55.1	1(20.0)	5
2005	2(100.0)	24	24	24	-	-	2
2006	1(100.0)	72	-	-	-	-	1
2007	1(50.0)	60	-	-	-	1(50.0)	2
2008	-	-	-	-	-	2(100.0)	2
2009	1(100.0)	72	-	-	-	-	1
2010	1(50.0)	48	-	-	-	1(50.0)	2
2011	-	-	-	-	-	-	-
2012	-	-	-	-	-	2(100.0)	2
2013	8(80.0)	43.3	10	120	34.2	2(20.0)	10
2014	6(100.0)	96.9	30	216	72.7	-	7
2015	5(100.0)	135.6	30	240	98.2	-	5
~2016. 5	2(100.0)	210	180	240	42.4	-	2
	38(79.1)	92.8	10	240	70.2	10(20.9)	48(100.0)

주 1. 집행유예와 벌금이 동시에 부과된 경우, 더 무거운 형인 집행유예로 표기함.
 2. 확정된 판결을 기준으로 함(2016. 5. 현재 까지)

총 아동학대 형사 판결 중에서 부가처분을 부과 받는 비율은 2013년까지는 대부분 절반 이하였으나, 2014년에는 50%를 넘었고 2015년도와 2016년도는 전체사건의 약 75%정도가 부가처분을 부과 받은 것으로 나타났다.

아동학대 가해 피고인에게 가장 많이 부과되는 부가처분은 가정폭력·아동학대 교육과 보호관찰이지만, 전체 578건 중 각 150여건으로 아동학대의 재범을 방지하기 위하여 필수적인 가정폭력·아동학대 교육 또는 보호관찰을 처분 받지 않은 피고인도 상당수인 것을 알 수 있다. 한 피고인당 처분 받은 부가처분 개수는 1.5개 정도이다.

<표 4-2-3> 연도별 부가처분 결과(중복)

단위: 명, %

연도	(A) 부가 처분 받은	(B) 총 피고인 수	총 피고인 수 중 부가처분 받은 비율 (A/B*100)	1	2	3	4	5	6	7	계 (C)	사건당 평균 처분 수 (C/A)
1998	-	3	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
1999	-	2	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2000	-	6	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
2001	2	4	50.0	-	-	-	-	-	2	1	3	1.5
2002	3	13	23.1	-	-	-	-	-	1	3	4	1.3
2003	8	24	33.3	-	-	-	3	-	2	5	10	1.3
2004	8	20	40.0	-	-	-	3	-	4	8	15	1.9
2005	9	26	34.6	-	-	-	2	-	5	6	13	1.4
2006	8	22	36.4	-	-	-	2	2	4	3	11	1.4
2007	7	23	30.4	-	1	-	-	-	3	5	9	1.3
2008	8	21	38.1	1	-	-	-	-	3	6	10	1.3
2009	7	14	50.0	1	-	-	2	1	3	3	10	1.4
2010	7	19	36.8	1	-	-	5	-	3	4	13	1.9
2011	8	14	57.1	1	-	-	1	-	3	6	11	1.4
2012	5	13	38.5	-	-	-	3	-	2	4	9	1.8

연도	(A) 부가 처분 받은 수	(B) 총 피고인 수	총 피고인 수 중 부가처분 받은 비율 (A/B*100)	1	2	3	4	5	6	7	계 (C)	사건당 평균 처분 수 (C/A)
2013	15	37	40.5	2	-	-	5	1	5	6	19	1.3
2014	46	89	51.7	13	-	-	16	-	11	24	64	1.4
2015	120	158	75.9	27	2	-	76	10	21	57	193	1.6
~2016. 5	53	71	74.9	13	1	1	34	4	5	14	72	1.4
계	314	579	54.3	59	4	1	152	18	77	155	466	1.5

- 주 1. 성폭력 치료 프로그램
2. 정신심리치료
3. 심성순화교육
4. 가정폭력, 아동학대 교육
5. 알코올(약물) 치료 교육
6. 사회봉사
7. 보호관찰

2. 학대유형별 양형 결과 사례 비교⁴⁸⁾⁴⁹⁾

피학대아동이 사망한 경우와 중복학대를 제외하고 학대의 유형별로 형사처벌 결과를 비교한 결과 성학대의 징역형이 96.3%로 가장 많았으며, 징역형 중 실형의 비율도 약 60%로 가장 높았다. 실형 선고 기간 역시 약 60개월로 다른 학대 유형의 재소기간보다 3~5배 길게 선고되었다. 이 결과로 보아 성학대를 가장 심각한 학대로 여겨 엄중하게 처벌해 오고 있는 것으로 보인다. 반면 방임의 경우는 징역 중 실형의 비율과 실형 선고 기간이 가장 낮아, 아동학대가 발생하여 기소가 되었다 하더라도 아동을 방임한 것에 대해서는 상대적으로 덜 심각하게 여겨지고 있는 것을 알 수 있다.

- 48) 사례 비교시 방임의 경우 대부분 다른 유형의 학대와 중복하여 발생된 경우로서, 학대 내용의 유사성이 전제되지 않아 형사처벌의 결과를 비교할 수 없어 제외하였음.
49) 연도, 사건 번호는 1심을 기준으로 하였으며, 상소심에서 원심과 양형이 변경된 경우 양형과 양형의 이유는 최종심을 기준으로 함.
또한 사례 비교시 학대 내용과 정도의 유사성을 확보하기 위하여 다른 유형의 학대와 중복한 사례 및 학대로 인해 아동이 사망한 사례는 제외함.

<표 4-2-4> 아동복지법 제17조 위반 금지행위별 양형 결과 비교

	징역 중 실형			징역 중 집행유예 (건, %)	벌금			계 (건, %)
	수 (건, %)	평균 (월)	표준편차 (월)		수 (건, %)	평균 (만원)	표준편차 (만원)	
2호(성)	16 (59.3)	59.6	44.4	10 (37.0)	1 ⁵⁰⁾ (3.7)	400	-	27 (100.0)
3호(신체)	39 (14.5)	18.4	18.7	190 (70.6)	40 (14.9)	390	347.9	269 (100.0)
5호(정서)	2 (33.3)	18	8.48	3 (50.0)	1 (16.7)	40	-	6 (100.0)
6호(방임)	2 (6.9)	12.0	0.0	22 (75.9)	5 (17.2)	234.0	174.0	29 (100.0)

- 주 1. 상대적으로 양형이 높은 피해아동 사망 사건은 포함하지 않음.
 2. 집행유예와 벌금이 동시에 부과된 경우, 더 무거운 형인 집행유예로 표기함.
 3. 확정된 판결을 기준으로 함(2016. 5. 현재 까지)
 4. 중복학대사건은 제외함.

1) 성학대 사례 비교

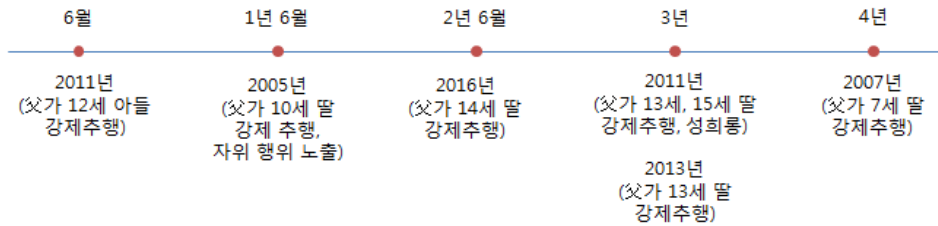
(1) 아동을 강제추행한 경우

성학대 중 아동을 강제추행한 사례 총 14건의 형사처벌 결과를 비교한 결과 실형이 선고된 사례는 6건, 집행유예가 선고된 사례는 7건이었으며, 벌금이 선고된 경우는 없었다.

<표 4-2-5> 성학대-강제추행 사례 양형 결과

총 14건 중		
실형	집행유예	벌금
6건(징역 6월~4년)	7건	0건

50) 피고인인 부가 딸인 피해아동이 보는 가운데 알몸인 상태로 자위행위를 한 사안



[그림 4-2-1] 성학대-강제추행 사례 중 실형 사건의 스펙트럼

강제추행이라는 학대의 내용에 있어 유사성을 뗌에도 불구하고 집행유예가 선고된 사건과 실형이 선고된 사건(징역 6월~4년)으로 양형에서 차이를 보이는데, 집행유예로 이끈 주요 유리한 정상으로는 1) 피고인의 범행에 대한 반성, 2) 피고인의 형사처벌 전력 없음, 3) 피해자의 처벌불원인 것으로 분석된다. 반면 실형으로 이끈 주요 불리한 정상으로는 1) 피고인의 범행에 대한 부인과 반성 없음, 2) 피고인의 동종 형사처벌 전력, 3) 피해자와의 합의 없음인 것으로 분석된다.

S지법 2011고단2**과 S지법 2007고합1**은 주요 학대 내용과 양형의 이유가 유사함에도 불구하고 실형기간에 있어 3년 6개월의 차이를 보였는데, S지법 2011고단2**에서 비상습성을 양형의 이유로 고려하지는 않았으나, 판례상 판시된 범행 내용이 일회적이었던 것이 비교적 낮은 실형 기간의 선고로 이끈 요인인 것으로 보인다.

<표 4-2-6> 성학대-강제추행 사례 비교

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
C지법Y지원 2003고합6	피고인의 집에서, 피해자(14세)가 자고 있는 틈을 이용하여 손을 피해자의 팬티 속으로 넣어 피해자의 음부를 만지는 등으로 추행하였다.	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 정신과 치료를 받은 사실이 있는 점 - 피고인이 피해자가 어렸을 때부터 혼자 양육해 온 것으로 보이는 점 - <u>피해자가 피고인의 처벌을 원하지 않고 있는 점</u> <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 친딸인 피해자를 성적으로 학대하고 	집행유예

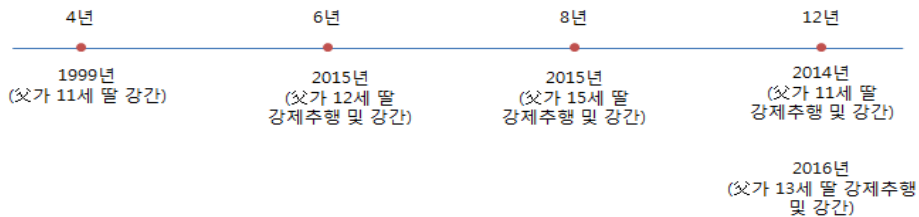
사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
		강제로 수행한 이 사건 각 범죄는 그 죄질이 매우 좋지 아니한 점	
S지법A지원 2014고합2**	피해자 전○○(여, 9세 또는 10세)에게 ‘용돈을 줄 테니 나의 성기를 만져달라.’라고 말하여, 피해자로 하여금 피고인의 성기를 붙잡게 한 채 피고인의 손을 이용하여 자위행위를 하였다.	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 이 사건 각 범죄를 모두 자백하면서 잘못을 뉘우치고 있는 점 - 피해자가 피고인에 대한 처벌을 원치 않고 있는 점 - 처(피해자의 어머니)가 피고인에 대한 선처를 호소하고 있는 점 - 아직 아무런 형사처벌을 받은 전력이 없음 - 처와 피해자를 포함한 두 자녀를 부양하여야 하는 처지 - 우울증 등의 병력이 있는 점 	집행유예
S지법 2011고단2**	강원도 설악산 미시령 계곡의 텐트 안에서 피해자 김○○(남, 당시 12세)와 같이 누워 피해자의 몸을 끌어안고 피해자의 바지 속으로 손을 넣어 성기를 만지는 등	<p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 기소된 본건 범죄 외에도 유사 범죄가 여러 차례 반복된 것으로 보이는 점 - 그로 인하여 피해자가 상당한 정도의 정신적 충격을 받았음에도 피고인이 범죄사실을 완강히 부인하면서 전혀 반성하는 빛을 보이지 않고 있는 점 	징역 6월
S지법 2007고합1**	피해자(7세)에게 엄마 말을 잘 들으라고 위협적으로 말을 한 다음 피해자의 바지와 팬티를 벗기고 피고인도 옷을 벗은 다음 피해자의 다리를 벌린 채 피고인의 무릎에 앉혀 피고인의 성기를 피해자의 음부 부위에 문질러 대 피해자를 추행	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 당시에 이르러 원심에서와는 달리 이 사건 범죄를 대부분 자백하면서 깊이 반성하고 있고 - 피해자를 위하여 500만 원을 공탁한 점 - 피고인이 전에 처벌받은 전력이 없는 점 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 여러 차례에 걸쳐 7살의 의붓딸로 하여금 피고인의 성기를 만지게 하고, 피고인의 성기로 피해자의 음부를 문지르는 등으로 추행을 한 것으로, 그 죄질이 매우 좋지 못하고 - 나이 어린 피해자가 받았을 충격과 그 후유증을 고려 	징역 4년

(2) 아동을 강간한 경우

성학대 중 아동을 강간한 5건의 형사처벌 결과를 비교한 결과 집행유예나 벌금을 선고받은 것은 없고 모두 실형이 선고되었다. 그러나 최소 실형 기간은 4년, 최대 실형 기간은 12년으로 최소 기간과 최대 기간의 범위가 매우 넓다.

<표 4-2-7> 성학대-아동을 강간한 사례 양형 결과

총 5건 중		
실형	집행유예	벌금
5건(징역 4년~12년)	0건	0건



[그림 4-2-2] 성학대-아동을 강간한 사례 중 실형 사건의 스펙트럼

징역 4년으로 가장 낮은 실형 기간이 선고된 C지법 99고합9* 판결은 2000년 아동복지법 전면개정 전에 선고된 사건으로서, 아버지인 피고인이 아동과 간음하는 행위는 구 아동복지법 제18조 제5호 ‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’ 금지에 해당하지 않는 것으로 보아⁵¹⁾ 아동복지법 위반의 점은 무죄가 선고되었다.

나머지 4건의 양형의 이유를 분석한 결과, 피고인의 감형에 주로 영향을 준 요인으로는 1) 피고인의 범행에 대한 반성, 2) 피고인의 (성범죄)

51) 75쪽 이하 참조

형사처벌 전력 없음인 것으로 분석된다. 상대적으로 낮은 실행이 선고된 S지법A지원 2015고합3*사건은 위 요소 외에도 준강간 범행의 경우 피고인이 술을 많이 마신 상태에서 충동적으로 저지른 것으로 보이는 점을 유리한 정상으로 참작되었다.

피고인에게 불리한 정상으로 주요하게 작용한 요인으로는 1) 피고인의 범행에 대한 부인과 반성 없음, 2) 피해자의 정신적 충격과 상처 등이다.

<표 4-2-8> 성학대-아동을 강간한 사례 비교

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
C지법 99고합9*	피고인의 집 방에서 피고인의 딸인 피해자 한○○(여, 11세)을 보고 순간적으로 욕정을 일으켜 그녀를 간음하기로 마음먹고, 그녀에게 “사랑한다. 사랑하는 사람들은 이렇게 한다”고 말하며 그녀를 간음하고	없음 ※ 자신이 직접 아동과 간음하는 행위를 구아동복지법 제18조 제5호는 ‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’ 금지에 해당하지 않는 것으로 봄	징역 4년
S지법A지원 2015고합3*	광안리 해수욕장 부근의 모텔에서 박△△과 함께 침대에서 자던 중, 바닥으로 내려가, 그곳에서 자고 있던 피해자 하○○(당시 17세)의 반바지와 팬티를 벗기고, 피해자의 음부에 자신의 성기를 삽입하였다.	<유리한 정상> - 피해자들에게 경제적인 도움을 주기 위하여 노력해 온 점 - 피고인의 가족 및 지인들이 피고인의 선처를 탄원하는 점 - 피고인에게 동종범죄로 처벌받은 전력이 없는 점 <불리한 정상> - 죄질 및 범정이 매우 불량한 점 - 이로 말미암아 나이 어린 피해자들의 성적 정체성과 가치관의 형성에 부정적인 영향을 미칠 것으로 보이는 점 - 피고인이 변명으로 일관하면서 자신의 잘못에 대한 책임을 회피하려고 하고 있는 점	징역 6년
W지법 2015고합3**	피고인은 2014. 7. 중순 24:00경 울산 남구 동산로 소재 ○○아파트에 있는 피고인의 주거지 내 피해자가 자고 있던 작은 방에	<유리한 정상> - 초범 <불리한 정상> - 피해자를 수차례 준강간 하였고, 서○	징역 8년

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
	서, 그곳 침대 위에서 잠을 자고 있던 피해자(15세)를 보고 욕정을 느껴, 피해자의 상의를 걷어 올려 피해자의 가슴을 만지고, 피해자의 반바지와 팬티를 강제로 벗겨 피해자의 음부를 만지고, 피고인의 손가락을 피해자의 음부에 삽입하였다가, 피고인의 성기를 피해자의 음부에 삽입하였다.	○예게 범행이 발각되었음에도 범행을 중단하지 않고 오히려 더욱 대담하게 깨어있는 피해자를 위력으로 간음하는 등 그 죄질이 극히 불량 - 피해자는 친부가 모친과 이혼하여 감수성이 예민한 시기에 아버지의 빈 자리를 느끼며 자라 피고인을 의붓 아버지로 믿고 의지하였는데 피고인은 오히려 이러한 피해자의 믿음을 이용하여 이 사건 범행을 저질렀는바, <u>피해자는 이 사건 범행으로 인하여 크나큰 정신적 충격과 마음의 상처를 받았을 것으로 보이고, 실제로 피해자는 이 사건 범행을 당한 이후 자해를 하고 정신병원에 입원하는 등 정신적인 고통에 시달리고 있다.</u> - 그럼에도 불구하고 피고인은 수사기관에서부터 피해자의 평소 성행, 남자관계 등을 거론하며 <u>피해자에게 잘못을 전가하고 납득하기 어려운 변명으로 일관하고 있는바</u>	
W지법 2014고합2**	피고인은 2014. 7. 18. 밤경 위 주거지 안방에서, 피해자(여, 13세)와 같이 잠을 자던 중 피고인으로부터 2012. 2.경부터 약 2년 6개월 동안 월 10회 정도 지속적으로 강간을 당하여 심리적으로 강압상태에 있는 위 피해자로 하여금 반항을 포기하게 한 후 피해자의 옷을 벗기고 1회 간음하였다.	<유리한 정상> - 피고인이 수사 초기부터 이 사건 범행을 모두 인정하며 반성하는 점 - 피고인에게 도로교통법위반으로 3회의 벌금형을 받은 외에 <u>별다른 범죄 전력이 없는 점</u> <불리한 정상> - 피해자는 의당 믿고 의지할 수 있는 대상으로 여겨져야 할 아버지로부터 이 사건 피해를 당하여 치유하기 어려운 몸과 마음의 상처를 입었고, 이는 앞으로 회복되지 않은 채 계속하여 피해자의 삶에 부정적인 영향을 미칠 것으로 보이는바	징역 12년
D지법P지원 2015고합8*	피고인의 집 작은방에서, 피고인의 처는 외출하고 피고인의 아들은 다른 방에 있는 틈을 이용해 피해자(13세)를 작은방에 들어오게 한 후 피해자의 옷을 벗기고 피고인의 성기를 피해자의 항문에 삽입한	<불리한 정상> - 피고인이 자신의 친딸인 피해자를 건전하게 양육하고 보호해야 할 의무를 저버린 채 장기간에 걸쳐 여러 차례 간음하거나 수행한 반인륜적인 범죄로서 그 죄질이 매우 무거운 점 - 피해자가 건전한 성적 정체성 및 가치관을 형성해 나가야 할 시기에 친	징역 12년

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
	다음 피해자의 음부에 삽입하였다.	부인 피고인으로부터 위와 같은 성폭행을 당하여 치유하기 어려운 마음의 상처를 입게 된 점 - 피고인이 이 사건 범행사실을 대부분 부인하면서 자신의 잘못을 반성하지 않는 점	

(3) 성학대 미인정 사례

성학대를 인정하지 않은 사례도 있다. 2000년 아동복지법이 전면개정되기 전 구 아동복지법 제18조 제5호는 ‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’만을 금지행위로 두었는데, 이 조항을 법령적용한 [성학대 미인정 사례 비교 1]은 아버지가 딸을 강간한 것에 대해 아동복지법상의 성적학대는 인정하지 않았다.

성적학대에 대해 무죄를 선고한 1심의 법리에 의하면, 위 제18조 제5호는 아동으로 하여금 자신 이외의 타인과 음행을 하도록 하거나 이러한 행위를 알선, 주선하는 행위를 금지하는 것이고 자신이 직접 아동과 간음하는 행위는 해당하지 않는다고 보았다. 따라서 아버지가 피해아동을 강간한 것은 성적학대에는 해당하지 않는다고 본 것이다. 당해 사건 2심에서 검사는 ‘아동에게 음행을 시키는 행위’에는 행위자 자신이 아동을 상대방으로 하여 음행을 하는 것도 포함된다고 보아야 할 것인데도 원심이 이와 다른 견해에서 이 사건 공소사실 중 아동복지법 위반의 점에 대하여 무죄를 선고한 것은 위법하다고 항소하였다. 그러나 재판부는 자신까지도 아동의 음행의 상대방이 되는 경우도 포함시키게 되면 처벌대상이 지나치게 널리 인정되는 셈이 되며, 성폭력범죄에 대해 친고죄가 적용되던 시기였던바 친고죄가 적용되는 다른 성폭력범죄와의 형법 규정과도 균형이 맞지 않는다고 판단하였다.

[성학대 미인정 사례 비교 1] 아버지가 딸을 강간한 것은 아동복지법 제18조 제5호 ‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’를 위반한 것이 아님

- 이 사건 공소사실 중 아동복지법위반의 점의 요지는 ‘누구든지 18세미만의 아동에게 음행을 시켜서는 아니됨에도 불구하고, 피고인이 1992. 11.경 경남 의령읍 서동리에 있는 피고인의 집에서 자신의 딸(여, 13세)에게 성행위를 요구하여 그녀와 1회 간음한 것을 비롯하여 그 무렵부터 1997. 3. 11.까지 같은 방법으로 매월 4회 내지 8회 그녀에게 성행위를 요구하여 그녀와 간음함으로써 아동에게 음행을 시킨 것이다’라고 함에 있으므로 살피건대, 아동복지법 제18조 제5호는 ‘아동에게 음행을 시키거나, 음행을 매개시키는 행위’를 금지하도록 규정하고 있고, 같은 법 제34조 제1호는 이에 위반한 자에 대하여 10년 이하의 징역 또는 500만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있는바, 위 제18조 제5호는 아동으로 하여금 자신 이외의 타인과 음행을 하도록 하거나 이러한 행위를 알선, 주선하는 행위를 금지하는 것이고 자신이 직접 아동과 간음하는 행위는 해당하지 아니한다 할 것이다. 따라서, 위 공소사실은 죄가 되지 아니하는 경우에 해당하므로 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고한다.

<C지법 99고합9*, 1심>

- 나. 검사의 항소이유의 요지는, 아동복지법 제18조 제5호에서 말하는 “아동에게 음행을 시키는 행위”에는 행위자 자신이 아동을 상대방으로 하여 음행을 하는 것도 포함된다고 보아야 할 것인데도 원심이 이와 다른 견해에서 이 사건 공소사실 중 아동복지법 위반의 점에 대하여 무죄를 선고한 것은 위법하다는 취지이다.
- 검사의 항소이유에 대한 판단
아동복지법 제18조 제5호는 “아동에게 음행을 시키는” 행위를 금지행위의 하나로 규정하고 있는바, “아동에게 음행을 시킨다”는 것은 행위자가 아동으로 하여금 제3자 또는 불특정 다수인을 상대방으로 하여 음행을 하게 하는 행위를 가리키는 것일 뿐 행위자 자신이 그 아동의 음행의 상대방이 되는 것까지를 포함하는 의미로 볼 것은 아니다. “음행”의 사전적 의미는 “음란한 것”을 뜻하고 “음란”은 “음탕하고 난잡한 것”을 뜻하는바, 행위자가 직접 아동을 상대방으로 하여 성행위 등을 하는 행위 그 자체가 위와 같은 의미의 “음행”에 해당한다고는 단정할 수 없다는 점에서도 그러하다.
- 만일 이와 달리 행위자 자신이 아동의 음행의 상대방이 되는 경우도 위 법규정에서 말하는 “아동에게 음행을 시키는” 행위에 해당된다고 해석하게 되면, 아동의 성행위의 상대방이 되는 자는 모두 위 금지규정에 해당하게 되어 그 처벌대상을 지나치게 널리 인정하는 셈이 된다. 더욱이 아동복지법은 제34조 제1호에서 제18조 제5호에 해당하는 행위를 한 자를 처벌하는 외에 제36조에서는 제34조 제1호의 미수범을 처벌한다고 규정하고 있는바, 만일 행위자 자신이 아동의 음행의 상대방이 되는 것까지도 “아동에게 음행을 시키는” 행위에 해당된다면 아동을 대상으로 하여 성행위 등을 시도하려고 하는 모든 행위가 처벌대상으로 되는 결과로 되고, 이러한 결과는 죄형법정주의의 원칙에도 반하는 것이라고 보아야 할 것이다.
- 다른 한편, 부녀자의 정조의 순결을 보호법익으로 하는 형법 제297조의 강간, 제298조의 강제추행, 제299조의 준강간과 준강제추행, 제300조의 그 각 미수범, 제302조의 미성년자 등에 대한 간음·추행, 제303조의 업무상위력 등에 의한 간음, 제304조의 혼인빙자 등에 의한 간음, 제305조의 13세미만의 미성년자에 대한 간음·추행 등은 어느 것이나 미성년자 또는 부녀자를 상대로 간음·추행 등의 성행위를 하는 것을 그 내용으로 하는 것으로서 음행에 비하여 훨씬 그 법익침해의 정도가 큰 범죄행위임에도 불구하고 형법 306조는 이들 죄를 모두 친고죄로 규정하여 고소 없이는 공소를 제기할 수 없도록 규정하고 있는바, 아동을 상대로 자신이 직접 성행위를 하는 자까지도 아동복지법 제18조 제5호에 해당

된다고 해석한다면 위와 같은 형법의 규정과도 균형이 맞지 않게 된다.

- 결국 행위자 자신이 직접 아동을 상대로 성행위를 하는 것은 아동복지법 제18조 제5호 소정의 아동에게 음행을 시키는 행위에 해당되지 않는다고 할 것이다.
- 원심이 같은 취지에서 이 사건 공소사실 중 피고인이 1992. 11.경부터 1997. 3. 11. 까지 사이에 매월 4회 내지 8회에 걸쳐 딸인 피해자를 간음함으로써 18세 미만의 아동에게 음행을 시켰다는 아동복지법위반 부분에 대하여 무죄를 선고한 것은 정당하고 거기에 검사가 지적하는 바와 같은 법리오해의 위법이 있다고는 할 수 없다.

<위 사건에 대한 항소심, B고법 99노7**>

[성학대 미인정 사례 비교 2]는 성학대로 인정하지 않은 또 다른 사례이다. 원심에서는 피해 아동의 바지 속으로 손을 넣어 피해자의 엉덩이를 만진 사실에 대해 성적학대를 인정하였다. 그러나 항소심에서는 ‘아동복지법상 금지되는 성적 학대행위라 함은 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위를 말하고, 이에 해당하는지 여부는 행위자 및 피해 아동의 의사·성별·연령·피해 아동이 성적 자기결정권을 제대로 행사할 수 있을 정도의 성적 가치관과 판단능력을 갖추었는지 여부, 행위자와 피해 아동의 관계, 행위에 이르게 된 경우, 구체적인 행위 태양, 그 행위가 피해 아동의 인격발달과 정신 건강에 미칠 수 있는 영향 등의 구체적인 사정을 종합적으로 고려해야(대법원 2015. 7. 9. 선고 2013도7787)’ 한다고 보았다. 이를 종합할 때 피해 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적인 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위, 즉 성적 학대에 이르렀다고 평가하기는 어렵다고 하여 원심판결이 성적학대를 유죄로 판단한 것은 위법하다고 결론내린바 있다.

[성학대 미인정 사례 비교 2] 성학대는 구체적인 사정을 종합적으로 고려해서 판단해야 하는 것으로, 본 사안은 성적학대에는 이르지 않음

- 피고인은 평소 피해자 정△△가 거부함에도 피해자의 배와 등을 손으로 만지고, 피해자의 팔과 다리를 피고인의 팔과 다리로 잡아 눌러 움직이지 못하게 하는 등의 행위를 하였다. 피고인은 2015. 1. 14. 22:00경 위와 같은 피고인의 주거지에서 피해자의 바지 속으로 손을 넣어 피해자의 엉덩이를 만졌다.
- 이로써 피고인은 아동인 피해자에게 성적 수치심을 주는 성적 학대행위를 하였다.

<I지법B지원 2015고단2**, 1심>

- 아동복지법의 입법목적, 기본이념 및 관련 조항들의 내용 등을 종합하여 보면, 아동복지법상 금지되는 성적 학대행위라 함은 아동에게 성적 수치심을 주는 성희롱, 성폭행 등의 행위로서 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹 행위를 말하고, 이에 해당하는지 여부는 행위자 및 피해 아동의 의사·성별·연령·피해 아동이 성적 자기결정권을 제대로 행사할 수 있을 정도의 성적 가치관과 판단능력을 갖추었는지 여부, 행위자와 피해 아동의 관계, 행위에 이르게 된 경위, 구체적인 행위 태양, 그 행위가 피해 아동의 인격 발달과 정신 건강에 미칠 수 있는 영향 등의 구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 그 시대의 건전한 사회 통념에 따라 객관적으로 판단하여야 할 것이다 (대법원 2015. 7. 9. 선고 2013도7787 판결 참조).
- 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거에 의하면, 피고인은 평소에도 피해자 정△△에게 왼팔로 팔배개를 해 준 상태에서, 피해자를 오른쪽 팔과 다리로 눌러 피해자를 움직이지 못하게 하는 행동을 자주 반복한 사실, 피해자의 티셔츠 안에 손을 넣어 피해자의 배와 등을 만진 적도 있는 사실, 이 사건 당일에는 피고인이 피해자의 바지와 팬티 사이에 손을 넣어 엉덩이를 만진 사실이 인정되기는 한다. 그러나 한편 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 이 사건의 경위를 보면, 피해자는 이 사건 당일 텔레비전을 보기 위해 앉드려 있었는데 피고인이 피해자의 엉덩이를 만지자 피해자가 “아빠, 손 빼”라고 말했다고, 피고인은 위 행동을 중단한 점, 피고인이 피해자의 엉덩이를 만진 것은 한 번에 그친 점, 피고인은 평소 피해자와 정○○에 대하여 폭언을 하고, 폭력을 행사한 적은 수회 있으나, 피고인이 그 이전에 정○○에 대하여 성적수치심을 일으킬 수 있는 말이나 행동을 하였다는 정황은 보이지 않는 점, 그 외에 피고인과 피해자 사이에 그 동안 형성되어 온 관계 등에 비추어 보면, 피고인이 앞서 본 바와 같은 방식으로 피해자를 괴롭히고, 이로 인하여 피해자는 극심한 불편함과 불쾌감을 느끼는 등 피고인의 행동이 부적절하다고 판단되기는 하나, 더 나아가 피고인의 위와 같은 행동을 피해자의 건강·복지를 해치거나 정상적인 발달을 저해할 수 있는 성적 폭력 또는 가혹행위, 즉 성적 학대에 이르렀다고 평가하기는 어렵고, 앞서 본 사실만으로는 피고인에게 성적 학대의 고의를 인정하기에도 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다.
- 따라서 피고인의 이 부분 공소사실은 범죄의 증명이 없는 경우에 해당하여 무죄를 선고하여야 함에도 이를 유죄로 판단한 원심판결에는 사실을 오인하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.

<위 사건에 대한 항소심, I지법 2015노23**>

2) 정서학대 사례 비교

정서학대 사례 총 19건⁵²⁾ 중 실형이 선고된 경우는 1건으로 징역 1년 6월이 선고되었고, 벌금이 선고된 경우는 4건이며, 집행유예가 선고된 경우가 가장 많았다.

52) 분석 대상 판결문 중 정서학대로만 유죄판결을 받은 사례는 없어 유사한 수준이라고 판단한 신체학대와 정서학대가 중복 발생한 사례를 비교하였음. 이에 따라 ‘칼 등의 흉기로 자녀를 위협한 행위’ 등의 경우, 신체학대의 사례 비교와 정서학대의 사례 비교 모두 분석 대상으로 삼음.

<표 4-2-9> 정서학대 사례 양형 결과

총 19건 중		
실형	집행유예	벌금
1건(징역 1년 6월)	14건	4건

실형을 선고받은 D지법 2013고단46**와 집행유예·벌금을 선고받은 사건들을 비교할 때 1) 피고인의 반성, 2) 피해자들에게 상해의 결과가 중하지 않았던 것, 3) 피해자와의 합의 또는 피해자의 처벌불원이 공통적으로 피고인에게 주요하게 유리한 정상으로 참작된 것으로 보인다.

<표 4-2-10> 정서학대 사례 비교

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
C지법 2015고단15**	<ul style="list-style-type: none"> - 욕설을 하며 피해자 전민 O의 머리를 주먹으로 때리고 손바닥으로 어깨를 수회 때리고, 피해자 전나 O의 목살을 잡고 손바닥으로 어깨를 수회 때리고 - 피고인이 옛날에 조폭이었는데 20명 중에 5명을 죽였다고 말하고 피해자들에게 칼을 들이대면서 “왜 시키는 일도 제대로 못하냐, 진짜 집에서 쫓겨나고 싶냐”고 말하였다. 	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 도로법위반죄로 3회 벌금형 처벌을 받은 전력만 있다. - 피해자들의 국선변호사는 변론종결 이후에 피해아동들과 그 어머니가 피고인에 대한 선처를 원하고 있다는 의견서를 제출하였다. - 피고인은 자신의 행동이 잘못된 것임을 명확히 인식하고 성행 개선의 의지를 밝히고 있고 - 피해자들에게 상해의 결과는 발생하지 않은 것으로 보인다. 	벌금 400만 원
U지법G지원 2014고단31**	<ul style="list-style-type: none"> - ‘귀신이 씌었다... 너 같은 애가 있어서 집이 망한다... 너가 살면 안된다... 씨발년아! 그지 새끼야!’라며 피해아동에 대해 불만을 품고 있었다. - 피해아동의 다리와 어깨, 손과 발목 등을 약 2시간 동안 마구 때려 피해아동에게 손등과 팔, 엉덩이 등 온몸에 멍이 	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 자신의 잘못을 뉘우치면서 피해자와의 관계 개선을 다짐하고 있는 점 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 학대행위의 정도가 가볍지 않은 점 - 이 사건 범행이 향후 피해자의 건전한 성장에 미칠 영향이 적지 아니할 것으로 보이는 점 	집행 유예

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
	드는 치료일수 미상의 타박상을 가하였다. - 식칼을 들고 와 피해아동의 얼굴을 향해 '조용히 하라고 했지!'라고 위협하였다.		
W지법 2015고단7**	피해자의 무릎을 꿇게 한 후 머리채를 잡아끌고 주먹으로 얼굴을 15회 가랑 때려 피해자를 넘어뜨리고 넘어진 피해자의 복부를 발로 밟은 다음 흉기인 식칼(칼날 길이 : 17cm)을 피해자의 배에 찌를 듯이 겨누고 피해자에게 “씹할 년아, 개같은 년아, 죽여 버리겠다. 내가 무슨 네 호구 좃으로 보이냐, 너 한 번 죽어 볼래.”라고 욕설을 하여	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 잘못을 뉘우치고 반성하고 있는 점 - 피해 아동과 보호자에게 사죄하고 용서를 받았고 이들도 <u>피고인의 선처를 바라고 있는 점</u> - 폭행이 우발적이고 일회적이었던 것으로 보이는 점 - 이 사건으로 한 달 가량 구금되어 있었던 점 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 폭행의 정도와 결과가 무거워 	집행유예
D지법 2013고단46**	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인은 상습적으로 피해자에게 치료기일을 알 수 없는 상세불명의 뇌진탕, 흉곽 전벽의 타박상, 상세불명의 여러 부위의 표재성 손상의 상해를 가하였다. - “사람새끼를 어떻게 키우나, 나가라.”라고 하며 빗자루 나무막대 부분으로 피해자의 온 몸을 쿡쿡 찌러 치료기일을 알 수 없는 가슴 부위에 멍이 드는 상해를 가하였다. 	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피해자를 양육할 수 있는 유일한 육친이 피고인밖에 없기는 하나 - 피고인의 성장과정 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 행한 이 사건 <u>범행의 죄질이 결코 가볍지 않고</u> - 큰아들(당시 7세)을 과도하게 훈육하다가 급기야 큰아들을 사망에 이르게 하였고, 그로 인해 구속 기소되었다가 징역 2년에 집행유예 4년의 판결을 선고받고 석방되었다. 	징역 18월

3) 신체학대 사례 비교

(1) 매우 심각한 학대의 경우

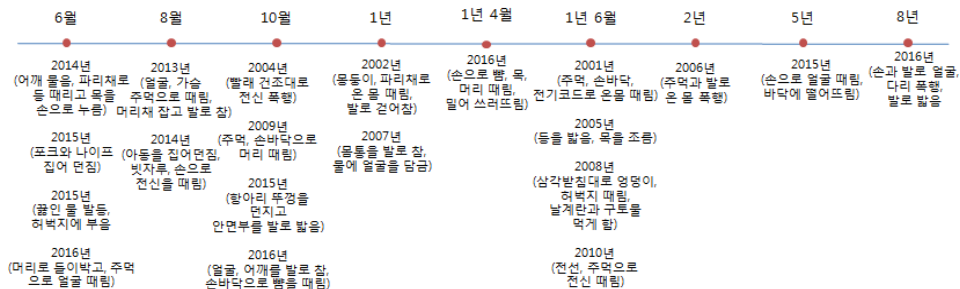
매우 심각한 신체학대에 해당하는 사례 총 114건 중 실형이 선고된 사례는 20건, 집행유예가 선고된 사례는 83건, 벌금이 선고된 사례는 11건

으로 비실형이 선고된 경우가 대부분이었다.

실형이 선고된 기간은 징역 6월에서 8년으로 최소 기간과 최대 기간의 차이가 매우 큰 것으로 나타났다.

<표 4-2-11> 신체학대-매우 심각한 학대 사례 양형 결과

총 114건 중		
실형	집행유예	벌금
20건(징역 6월~8년)	83건	11건



[그림 4-2-3] 신체학대-매우 심각한 학대 사례 중 실형 사건의 스펙트럼

아동학대실태조사(안재진 외, 2011)의 학대 심각성 구분 중 ‘아이를 내 던지거나 때려눕혔다’, ‘아이를 심하게 주먹으로 때리거나 발로 찼다’, ‘있는 힘을 다해 아이를 마구 두들겨 뺐다’의 항목에 하나라도 해당되는 신체학대의 사례들을 비교하면 다음 <표 4-2-12>와 같다.

벌금이나 집행유예가 선고된 사례들의 경우 주로 피고인에게 유리하게 정상 참작될 양형의 이유를 더 고려하고 있는 모습이 보였는데, 1) 피고인의 반성과 2) 동종 범죄의 전과 없음이 감형에 주된 요인으로 작용하였다.

실형이 선고된 4건은 피고인의 반성과 동종 범죄의 전과가 없는 경우도 있었지만 유리한 정상보다 불리한 정상을 더 고려한 결과라고 볼 수 있다. 1) 학대로 인한 피학대아동의 상처와 충격, 2) 향후 성장과 발달에 치명적인 영향, 3) 심각한 피해 결과를 실형의 주된 이유로 보고 있었다.

<표 4-2-12> 신체학대-매우 심각한 학대 사례 비교

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
B지법 2014고단57**	피해자의 양손을 뒤로 묶고 같은 건물 3층으로 끌고 간 후 피해자의 손목을 묶은 노끈을 창문 틈에 끼워 넣어 고정시키는 방법으로 피해자를 움직이지 못하게 하고 약 30여 분간 복도 바닥에 꿰어 앉게 하고 다시 피해자의 얼굴을 수회 때려 피해자의 양 손목에 치료일수 미상의 피하출혈상을 가하였다.	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 범행 이후 피해자에 대한 친권과 양육권이 피해자의 모에게로 변경·행사되고 있어 <u>재발 가능성이 낮아 보이는 점</u> - <u>피해자 및 그 모가 선처를 탄원하고 있는 점</u> - <u>깊이 반성하고 있는 점</u> - <u>집행유예 기간 중인 범행은 이 사건과 그 내용이 다른 점</u> 	벌금 1500만 원
C지법 2003고단13**	손바닥으로 피해자의 얼굴과 왼쪽 귀부위를 수회 때리고 바닥에 넘어진 피해자의 몸을 발로 수회 밟은 후 당구 큐대를 들고 그의 등 부위를 수회 내려쳐 피해자에게 약 3주간의 치료를 요하는 좌측 안면부 좌상, 양측 수부 염좌 등의 상해	없음	집행유예
I지법B지원 2015고단6**	딸의 몸을 주먹과 발로 수회 때리고, 각목(길이 50cm)으로 오른쪽 손가락 부위를 때려 치료일수 미상의 오른쪽 새끼손가락 부위 골절상을 가하는 등	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 <u>잘못을 깊이 반성하고 있는 점</u> - 피고인에게 집행유예 이상의 <u>전과가 없는 점</u> 	집행유예
C지법 2014고단6**	손으로 피해자의 얼굴, 팔을 수회 때린 후 도로변 풀밭에 피해자를 끌고 가 피해자의 온몸을 수십 회 때리고, 이어 귀가한 다음 빗자루, 손 등으로 피해자의 전신을 계속 때려 피해자에게 치료일수 미상의 좌측고막의 외상성파열상 등을 가함	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 이 사건 각 범행을 자백하고 자신의 잘못을 반성하는 점 - 피고인이 원심판결 선고 후인 2014. 7. 15. 피해자와 합의하여 피해자가 <u>피고인의 처벌을 바라지 않는 점</u> <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 사안이 결코 가볍지 않고 죄질도 좋지 않은 점 - 피해자가 입은 <u>상해의 정도가 중할 뿐만 아니라 이 사건 범행으로 인하여 상당한 정신적 충격을 받았을 것으로 판단되는 점</u> 	징역 8월
J지법J지원 2015고단5**	바닥으로 피해자의 가슴 부위를 밀어 피해자를 쓰	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 이 사건 범행 후 수감생활 	징역 1년

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
	러뜨리고, 피해자가 일어나면 다시 밀어 쓰러뜨리기를 약 8회 가량 반복하고, 오른손바닥으로 피해자의 양쪽 뺨·턱과 머리 윗부분 약 10회 가량 때림	<p>의 과정에서 <u>깊은 반성</u>을 하고 있다고 진술하고 있는 점</p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 피해자를 비롯한 자녀 양육 <u>의지</u>를 피력하는 점 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 누범 기간에 이 사건 범죄를 재범한 점, 피고인에게 과거 2차례의 동종 범죄가 있는 점 - 아동학대의 <u>상습성과 심각성</u>이 인정되는 점 - 피고인의 피해자에 대한 신체적 학대 행위는 비록 중한 상해의 결과를 가져온 것은 아니더라도 안정적인 환경에서 양육 받지 못하고 있는 피해 아동에게 <u>상당한 신체적, 정신적 충격을 주었고</u>, 피해 아동의 앞으로 성장에도 부정적 영향을 미치게 될 것이 기록상 명백하다고 할 것인 점 	4월
C지법G지원 2015고합3	피해자를 안고 있다가 일부러 바닥에 떨어뜨려 피해자에게 머리뼈 골절, 지속적 재활 치료를 요하는 무산소성 뇌손상, 상해불명의 학대중후군 등의 상해를 가하고 이로 인하여 뇌병변장애에 이르게 함	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인에게 아무런 전과가 없는 점 - 다행히 <u>피해자의 상태가 어느 정도 호전되고 있는 것으로 보이는 점</u> - 피고인이 처와 갈등 및 정신적으로 불안정한 상태에서 <u>우발적으로</u> 이 사건 각 범행을 저지른 것으로 보이는 점 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 아동 학대는 자신을 보호할 힘이 없는 아이를 대상으로 한 일방적 폭력으로서 아이에게 <u>치유하기 힘든 육체적·정신적 상처를 남기는 점</u> - 피해자를 보호해야 하는 지위에 있는 피고인이 오히려 피해자에게 신체적 학대행위를 하였고, <u>피해 정도가 중하여 그 죄질이 좋지 아니한 점</u> - 피해자는 피고인의 폭력에 <u>저항하거나 그 고통을 말로 표현하기 어려운 유아였던 점</u> - 피고인은 중상해 범행을 <u>부인하면서 반성하고 있지 아니한 점</u> - <u>피해자의 모가 피고인에 대한 엄중한 처벌을 바라고 있는 점</u> 	징역 5년
1지법	- 피고인은 2회에 걸쳐 손	<유리한 정상>	징역

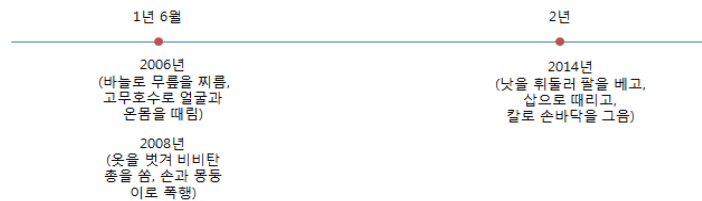
사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
2015고합5**	<p>으로 피해자의 팔을 세게 잡아 당겨 넘어지게 한 뒤 발로 밟아 팔 부위 등이 골절되게 하여 상해</p> <p>- 손으로 피해자의 팔을 잡아들고 수회 흔드는 등으로 피해자를 의식불명 상태에 빠지게 하여 상해</p>	<p>- 자신의 잘못을 깊이 반성하고 있는 것으로 보이고</p> <p>- 형사처벌을 받은 전력이 없는 점</p> <p><불리한 정상></p> <p>- 그 피해 아동은 향후 성장과 발달에 치명적인 영향을 받을 수밖에 없고,</p> <p>- 피해자에게 향후 상당할 정도의 고통과 불편 속에서 자신의 인생을 살아갈 수밖에 없는 중한 상해의 결과를 초래</p>	8년

(2) 칼 등의 흉기로 아동을 찌른 경우

신체학대 중 위험한 물건의 소지로 아동의 몸을 찌르는 등의 행위가 일어난 사례 총 6건의 형사처벌 결과를 비교한 결과 집행유예가 선고된 사례는 3건, 실형이 선고된 사례는 3건이다. 최소 기간과 최대 기간은 징역 1년 6개월에서 2년으로 실형 기간에서는 큰 편차를 보이지 않았다.

<표 4-2-13> 신체학대-칼 등의 흉기로 아동에게 상해를 가한 사례 양형 결과

총 6건 중		
실형	집행유예	벌금
3건(징역 1년 6월~2년)	3건	0건



[그림 4-2-4] 신체학대-칼 등의 흉기로 아동에게 상해를 가한 사례 중 실형 사건의 스펙트럼

S지법 2005고단30**은 양날달린 톱으로 자녀의 양팔과 손을 내리치고 드라이버로 전신을 찔렀으며, S지법 2007고단30**은 식칼로 자녀의 배·가슴·손등 부분을 수회 찔렀으며, W지법 2016고합4*은 식칼로 겨드랑이와 허벅지를 찌른 사건으로서 모두 집행유예를 선고받았다. 집행유예를 선고받을 수 있었던 유리한 정상으로 1) 피고인의 범행에 대한 반성, 2) 피고인의 형사처벌 전력 없음, 3) 피해자의 처벌불원 또는 선처, 4) 범행의 우발성 등이 이유가 되었다.

자녀의 옷을 모두 벗긴 채 비비탄을 쏜 D지법S지원 2006고단1**과 고무호스로 온 몸을 때리고 바늘로 무릎을 찌른 G지법S지원 2008고단16**의 선고형은 징역 1년 6월, 낮으로 자녀의 머리·귀·팔 부위를 베고 칼로 손바닥을 그은 S지법 2014고단40**은 선고형은 징역 2년으로 실형 중 양형 스펙트럼의 폭은 좁다. 양형의 이유 중 실형이 선고된 데에 공통적인 주요한 요소는 1) 학대의 상습성과 2) 학대의 심한 정도이다.

<표 4-2-14> 신체학대-칼 등의 흉기로 아동에게 상해를 가한 사례 비교

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
S지법 2005고단30**	“너 같은 애는 필요 없으니 집을 나가라”라고 하면서 그 곳에 있는 위험한 물건인 양날달린 톱으로 피해자의 양팔과 손을 내리치고, 그 곳에 있는 핸드폰 충전기 전기줄로 피해자의 얼굴 등을 수 회 내리치고, 그 곳에 있는 위험한 물건인 드라이버로 피해자의 양팔 등 전신을 26회 찔러 피해자에게 약 3주간의 치료를 요하는 전신찰과상, 타박상 등을 가하고	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 동기에 있어서 참작할 만한 사정이 있는 점 - 피해자 역시 자신의 잘못된 습관으로 인해 피고인이 이 사건 범행에 이르게 되었다며 <u>피고인이 하루빨리 출소하여 자신과 같이 살기를 바라고 있는 점</u>, 피해자뿐만 아니라 피고인의 형제자매들을 비롯한 주변 가족들도 피고인의 선처를 탄원하고 있는 점 - 피고인에 대하여 적절한 상담치료를 병행한다면 피해자에 대한 학대행위 없이 함께 생활하는 것이 가능할 뿐만 아니라 피고인과 함께 생활하는 것이 피해자의 복지를 위해 바람직하다고 판단되는 점 - 피고인에게 아무런 동종 <u>범행전력이 없음</u>이며 - 수감기간 동안 <u>자신의 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 점</u> 	집행유예

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
S지법 2007고단30**	위험한 물건인 식칼 끝 부분으로 위 손◇◇의 배를 수회 찌르고, 위 손○○의 가슴과 손등 부분을 수회 찢러 위 손◇◇에게 약 2주간의 치료를 요하는 복부 찰과상 등을, 위 손○○에게 약 2주간의 치료를 요하는 전흉부 찰과상 등을 각 가하고	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>초범</u> - <u>피해자들이 처벌불원</u> - <u>그 잘못을 깊이 뉘우치고 있는 정상</u> 	집행유예
W지법 2016고합4*	위험한 물건인 식칼(전체길이 28cm, 칼날길이 15cm)로 피고인의 오른쪽에 앉아있던 피해아동의 왼쪽 겨드랑이 부분을 1회 찌르고, 이에 놀라 일어서는 피해아동의 왼쪽 허벅지 뒷부분을 1회 찢었다.	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 이 사건 범행을 인정하면서 <u>그 잘못을 뉘우치고 있는 점</u> - 과거에 도로교통법위반죄로 1회 벌금형을 받은 것 외에는 특별히 형사 처벌을 받은 적이 없는 점 - 자녀 2명을 홀로 양육하던 과정에서 <u>우발적으로</u> 이 사건 범행을 저지른 것으로 보이고 - 피해아동이 <u>피고인에 대한 선처를 구하고 있는 점</u> <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 아동에 대한 학대행위는 성장 단계에 있는 <u>아동의 정서 및 건강에 영구적인 상처를 남길 수 있으므로 그 대상이 성인인 경우보다 엄격한 처벌이 필요한 점</u> - 이 사건 범행은 피해아동의 아버지인 피고인이 피해아동을 보호하여야 할 위치에 있음에도 <u>흉기로 피해아동을 찢러 상해를 가한 것으로 그 죄질이 좋지 않은 점</u> 	집행유예
D지법S지원 2006고단1**	<ul style="list-style-type: none"> - 전△△(10세)와, 전○○(7세)의 옷을 전부 벗긴 채 이들을 세워 놓고 비비탄 총을 약 30여 회 쏘아 위 전○○의 왼쪽 눈을 맞추어 위 전○○에게 약 2주간의 치료를 요하는 외상성전방출혈(좌안)상을 가하여 - 전○○의 양 다리를 피고인의 양 발로 강제로 	<p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 수년 동안 <u>지속적으로</u> 피고인의 어린 두 아들인 피해자 전△△, 전○○를 폭행하거나 장시간의 청소를 강요하는 방법으로 학대 - 원심에서 인정한 범죄사실은 그 중 일부분에 불과한 것으로 보이는 점 - 피해자들의 안전과 바람직한 정신적·육체적 성장을 위하여서는 <u>피고인을 피해자들로부터 장기간 격리시키는 것이 오히려 바람직할 것으로 여겨지는 점</u> 	징역 1년 6월

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
	<p>벌려 위 전○○에게 약 4주간의 치료를 요하는 좌측하퇴부 근육파열 및 슬내장상을 가하여</p> <ul style="list-style-type: none"> - 전△△에게 엎드려 뺨쳐를 시킨 다음 위 몽둥이로 엉덩이를 약 20여 회 때려 위 전△△에게 엉덩이 부위에 피멍이 들게 하여 	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인에게 <u>폭력범죄 전과</u>가 수회 있으며 더욱이 이 사건 범행이 <u>누범기간</u> 중에 발생한 점 	
G지법S지원 2008고단16**	<ul style="list-style-type: none"> - 고무호스로 만든 매로 얼굴과 온몸을 여러 차례 때려 피해자에게 약 2주간의 치료를 요하는 우안안구좌상 등을 가하였다. - 바늘로 피해자의 무릎을 10회 가랑 찔러 무릎 부위에 핏방울이 맺히게 하여 	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 이 사건 범행을 시인하면서 그 잘못을 깊이 반성하고 있는 점 - 1차례의 이종 벌금형 이외에는 별다른 전력이 없는 점 - 결혼에 실패한 후 새로운 가정을 이루어 살면서 가출이 잦고 남의 물건을 훔치는 피해자들을 바로잡으려는 의도도 엿보이는 점 <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 피해자들에게 <u>수차례</u> 폭력을 행사한 사실 - 피해자들도 피고인의 처벌을 원하고 있는 등 	징역 1년 6월
S지법 2014고단40**	<ul style="list-style-type: none"> - 위험한 물건인 낫을 마구 휘둘러 피해자의 머리, 귀, 왼쪽 팔 부위를 베어 피해자에게 치료 일수를 알 수 없는 두부 자상 등을 가하였다. - 위험한 물건인 삽을 들고 피해자의 온몸을 수회 때려 피해자에게 치료 일수를 알 수 없는 다발성 타박상 등을 가하였다. - 부엌에서 위험한 물건인 칼을 가져 오도록 하여 손잡이로 권○○의 손등을 때리고 날로 오른손 바닥을 긁고, 여전히 (개목걸이에) 묶여 있던 피해자 권△△에게 “너 죽는 게 얼마나 고통스러 	<p><유리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - 이 사건 범행을 모두 자백하고 반성하고 있는 점 - 피고인의 장녀를 비롯한 가족들이 피고인에 대한 선처를 탄원하면서 피고인이 가족의 품으로 돌아오기를 원하고 있고 - 피고인이 이 사건 범행의 피해자가 아닌 막내아들에게는 계속적인 보호·양육의 역할을 다하여야 할 처지에 있는 점 - 피고인이 이종 범죄로 벌금형의 처벌을 받은 이외에 <u>별다른 범죄 전력이 없는 점</u> <p><불리한 정상></p> <ul style="list-style-type: none"> - <u>여러 차례에 걸쳐</u> 신체적·정서적으로 학대한 것으로, 그 방법에 있어서도 낫, 삽, 개목걸이 등을 사용하는 등 	징역 2년

사건번호	주요 학대 내용	양형의 이유	양형
	운 건지 알아?, 이 새끼야”라고 하면서 살포기를 이용하여 얼굴 부근에 농약을 뿌렸다.	<p>죄질이 매우 좋지 않은 점</p> <ul style="list-style-type: none"> - 이 사건 범행으로 중학생인 피해자들이 정신적·육체적으로 단기간 내에 회복하기 어려운 정도의 상처를 받았을 것으로 보이고 - 일정 기간 피고인과의 격리가 필요한 것으로 보이는 점 	

3. 사망사건 양형 결과 사례 비교

1) 연도별 인정된 죄명 및 양형 결과

<표 4-2-15>를 보면 피고인들은 주로 학대치사·폭행치사·유기치사·상해치사 등 ‘형법에 의한 치사(致死)죄’로 선고한 경우가 가장 많고, 피해 아동 사망에 대해 별도로 기소되지 않은 경우도 있었다. 또한 ‘살인죄’로 선고한 경우는 9명이며, 아동학대처벌법 이후 ‘아동학대치사죄’로 선고한 경우는 4명이다.⁵³⁾

2000년대 초반까지는 아동학대 사건 자체가 암수범죄의 전형적인 특징을 갖고 사회에 드러나지 않았던 시기로, 아동학대는 여전히 일어나고 있었지만 공식적으로 보고되거나 사건화 되는 것은 드물었고, 그렇기에 형사처벌까지 이루어진 경우는 매우 극단의 사건인 경우였다. 따라서 극심한 학대로 인한 아동의 사망과 사체 유기 및 암매장 등으로 이어진 경우 피해아동의 사망을 살인에 의한 것으로 인식한 경우가 있었다.

그러나 피해아동 사망사건의 대부분은 음식물을 주지 않아 기아로 사망하고, 소금밥을 먹여 전해질 이상으로 사망하고, 심각한 신체학대로 인한 출혈 및 복막염 등으로 사망하였음에도 불구하고 사체 은닉 등으로 이어지지 않는 한 아동을 학대한 행위로만은 살인죄를 인정하지 않아왔다. 또한, 아동이 식사를 거의 못하고 몹시 야위는 등 이상 징후를 보임

53) 확정된 판결 기준임

에도 병원 진료를 받게 하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 방치한 경우, 친딸에게 상해 입은 의붓자녀의 의료조치를 소홀하게 하여 사망한 경우 등은 피해아동 사망에 대해서는 따로 기소조차 하지 않고⁵⁴⁾ 아동복지법 위반 등으로만 처벌하였을 뿐이었다.

‘울산계모사건’ 역시 1심(W지법 2014고합3**)에서는 상해치사죄로 피고인에게 징역 15년이 선고되었을 뿐이었으나, 2심(B고법 2014노2**)에서는 살인죄로 징역 18년이 선고되어 “맨 손과 맨발로 아동을 학대해 사망에 이르게 한 국내 사건에서 법원이 처음으로 살인죄를 적용해 ‘아동학대 사건에 큰 획은 그은 사건’으로도 평가”(울산매일, 2015. 1. 5.)되었다. 울산계모사건과 당해 사건의 판결은 아동학대처벌법의 제정과 이후 피학대아동의 사망 사건의 판정에도 영향을 미쳤는데, 2014년 이후 피학대아동 사망 사건에 대해 형법상 치사죄로 선고되는 경우는 절대적으로 줄어든 것을 볼 수 있다.

피학대아동사망에 대해 어떠한 법령을 적용하는가는 양형에 큰 차이를 보인다. 2000년대 초반까지 살인죄가 인정된 경우와 2014년 이후 살인죄와 아동학대치사죄가 인정된 경우에는 최소 징역 7년 6개월에서 징역 20년을 선고받았다. 그러나 형법에 의한 치사죄가 선고된 경우에는 집행유예에서 징역 12년이 선고되었고, 사망에 대해 법령을 적용하지 않은 경우는 학대 받은 아동의 죽음이라는 치명적인 결과가 발생하였음에도 불구하고 대부분 집행유예가 선고되었을 뿐이었다.

<표 4-2-15> 피해아동 사망 사건에서의 피고인 죄명 및 양형

단위: 개월

	사건명	주요 학대 내용 및 사망 원인	사망에 대해 인정된 죄명	양형
1	S지법 98고합3**	- 음식물 주지 않고 의료조치 안함 - 심각한 신체 학대 - 기아로 사망	살인죄	무기 (180)
2			살인죄	무기

54) 추측컨대, 검찰의 판단으로 학대와 사망사이에 인과관계를 부정하였기 때문일 가능성이 크다.

	사건명	주요 학대 내용 및 사망 원인	사망에 대해 인정된 죄명	양형
		- 사체 은닉		(180)
3	S지법 2001고합8**	- 심각한 신체 학대 - 다발성 늑골골절 및 비장파열 등으로 사망	상해치사죄	60
4	D지법 2002고합1**	- 음식물 주지 않음 - 심각한 신체 학대 - 겨울철 실외에 유기	유기치사죄	48 (36)
5		- 고도의 영양실조 및 신장증양파열 등으로 사망	유기치사죄	18 (집행유예)
6	C지법 2001고합2**	- 출생 직후 의료처치 하지 않고 욕실 바닥에 그대로 둠 - 호흡정지, 체온저하, 출혈로 사망 - 사체 유기	살인죄	108 (90)
7	S지법S지원 2003고합2*	- 심각한 신체 학대 - 성기와 음낭을 잡아 당겨 쇼크로 사망	상해치사죄	96 (72)
8	S지법 2003고합3**	- 심각한 신체 학대 - 의료조치 하지 않음	상해치사죄	72 (60)
9		- 뇌경막하혈종 등으로 사망	상해치사죄	집행유예
10	S지법 2004고합5*	- 심각한 신체 학대 - 간파열에 의한 복강내출혈 등으로 사망	상해치사죄	144
11	C지법C지원 2004고합3*	- 음식물 주지 않음 - 심각한 신체 학대 - 포박 후 유기 - 의료조치 하지 않음	살인죄	186
12		- 기아로 사망 - 사체 암매장	살인죄	186
13	S지법 2004고합14**	- 심각한 신체 학대 - 의료조치 하지 않음	- (상해치사죄)	24
14		- 속발성 쇼크로 사망	- (상해치사죄)	24
15	D지법 2006고합1**	- 심각한 신체 학대 - 입과 코를 강하게 눌러 호흡곤란으로 인한 질식사 사망	폭행치사죄	72
16	G지법 2007고합1**	- 심각한 신체 학대 - 의료조치 하지 않음	상해치사죄	60
17		- 장간막파열 등으로 사망	상해치사죄	집행유예
18	S지법 2007고단57**	- 의료조치 하지 않음	-	집행유예
19		- 불완전 기아로 사망	-	집행유예
20	U지법 2009고합7	- 심각한 신체 학대 - 소장 파열상에 의한 복막염으로 사망	상해치사죄	72
21	S지법 2010고합5**	- 심각한 신체 학대	폭행치사죄	48

	사건명	주요 학대 내용 및 사망 원인	사망에 대해 인정된 죄명	양형
22		- 외상성뇌출혈, 간부위 찢김손상, 창자 간막 출혈 등으로 사망 - 창자간막 출혈 등으로 사망	폭행치사죄	집행유예
23	W지법 2012고단2**	- 친딸에게 상해 입은 의붓자녀를 의료 조치 소홀하게 하여 사망	-	집행유예
24	I지법 2012고단90**	- 신체학대 - 최소한의 안전장치 하지 않아 침대에 서 낙상 - 의료조치 하지 않음 - 머리손상으로 사망	과실치사죄	집행유예
25	I지법 2012고합14**55)	- 많은 양의 음식물, 소금밥, 대변 등을 먹게 함 - 전해질 이상으로 사망	학대치사죄	120
26	S지법P지원 2013고합9*	- 장애아동을 쓰레기가 가득 차 있는 거실에 나체 상태로 방치 - 음식물 주지 않음 - 의료조치 소홀 - 대엽성 폐렴으로 사망	유기치사죄	24
27	S지법Y지원 2013고합5*	- 심각한 신체 학대 - 의료조치 소홀	유기치사죄	48
28		- 음식물 주지 않음 - 영양결핍 및 탈수로 사망	유기치사죄	집행유예
29	U지법G지원 2012고합4**	- 심각한 신체 학대 - 의료조치 지연	폭행치사죄	48
30		- 두개내출혈로 인한 저산소성 손상, 뇌간기능 부전으로 사망	폭행치사죄	집행유예
31	J지법J지원 2012고합1**	- 생후 100일 아동 심각한 신체 학대	폭행치사죄	24
32		- 소장파열로 인한 복막염으로 사망	폭행치사죄	24
33	D지법S지원 2013고합1**	- 27개월 유아 12-14시간 홀로 방치 - 부종과 기면증상 등을 보임에도 의료 조치 소홀	유기치사죄	48
34		- 급성외상성뇌출혈로 사망	유기치사죄	10
35	S지법 2014고합1**	- 생후 1개월 아동 심각한 신체 학대 - 종이 상자에 집어넣고 이불로 얼굴을 덮어 상자 뚜껑을 닫고 방치 - 급성 경질막밑출혈로 사망	학대치사죄	30
36	J지법 2014고합1**	- 심각한 신체 학대 - 뇌간압박으로 사망	폭행치사죄	60
37	W지법 2013고합3**56)	- 심각한 신체 학대 - 흉부손상으로 다발성 늑골골절로 인 한 양 폐 파열로 사망	상해치사죄 (살인죄)	180 (216)
38	W지법 2014고단14**	- 심각한 신체 학대 - 사실혼 관계 배우자의 심각한 신체	-	36 (48)

	사건명	주요 학대 내용 및 사망 원인	사망에 대해 인정된 죄명	양형
		학대 ⁵⁷⁾ 방조 - 의료 조치하지 않음 - 흉부손상으로 다발성 늑골골절로 인한 양폐 파열로 사망		
39	D지법 2014고합2**	- 26개월 아동 의식주, 기본적 보호 양육 소홀 - 심진탕으로 사망 - 사체유기	살인죄 (폭행치사죄) ⁵⁸⁾	180 (96)
40	D지법 2013고합4**	- 심각한 신체 학대와 정서학대 - 의료조치 방치 - 외상성 복막염 등으로 사망	상해치사죄	120 (180)
41			상해치사죄	36 (48)
42	W지법 2015 고합1**	- 심각한 신체 학대와 정서학대 - 광범위한 피하출혈 및 다발성 타박상 등에 의한 외상성 쇼크로 사망	살인죄	240
43			살인죄	120 (72)
44	S지법 2015고합1**	- 만 2세 아동 스타킹으로 입은 막은 다음 움직이지 못하도록 하여 침대 위에 엮어놓아 비구폐쇄 및 경부압박에 의한 질식으로 사망	아동학대 치사죄	96
45	W지법 2014고합3**	- 심각한 신체 학대 - 음식물 주지 않거나, 고추·닭뼈 등을 강제로 먹게 함 - 외상성 경막하 출혈, 다발성 타박상 등으로 사망	살인죄	240
46	D지법S지원 2015고합1**	- 심각한 신체 학대 - 복부손상으로 인한 심폐기능 정지로 사망	아동학대 치사죄	30
47	I지법B지원 2016고합2*	- 심각한 신체 학대 - 의료조치 하지 않음 - 학교에 보내지 않음 - 피하 및 근육 내 출혈상 등으로 인한 저혈량성 쇼크 등으로 사망	아동학대 치사죄	240
48			아동학대 치사죄	180

주: () 은 상소심에서 사망에 대해 인정된 죄명이나 양형이 달라진 경우임.

55) 일명 소금밥 사건

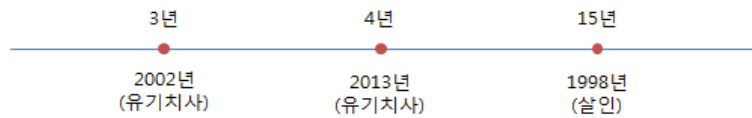
56) 일명 울산계모 사건

57) W지법 2013고합3**

58) 사실오인에 따라 죄명이 ‘살인’에서 ‘폭행치사’로 변경됨.

2) 사망사건 사례 비교

[사망사건 사례 비교 1]은 아동에게 적절한 음식과 물을 제공하지 않는 물리적 방임과 신체학대의 결과로 아동이 사망한 사건으로, 3건 중 2건은 유기치사죄로 징역 3~4년의 양형이 선고되었고, 1건은 살인죄로 인정되어 징역 15년이 선고되었다.



[그림 4-2-5] 음식물 미제공과 신체학대로 피해아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼

스스로 밥을 차려 먹을 수 없는 유아에게 음식물을 제공해 주지 않고, 손이나 도구 등을 이용하여 전신을 구타하여 고도의 영양실조 혹은 기아에 이르러 사망한 사건에 대해 S지법 98고합3**에서는 살인죄로 징역 15년을 선고하였으나, D지법 2002고합1**에서는 유기치사죄로 징역 3년을 선고하였다. 두 판결문 모두 ‘피해아동을 그대로 방치할 경우 사망에 이를 것이라는 사실을 피고인이 인식’하였던 바를 인정하였음에도 불구하고, 사망에 대한 판단은 달랐고 그에 따른 양형의 차이는 매우 컸다.

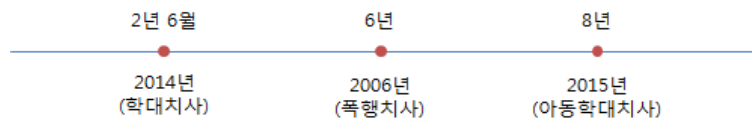
[사망사건 사례 비교 1] 음식물 미제공과 신체학대로 피해아동이 사망함

D지법 2002고합1** (유기치사죄, 징역 3년)	S지법 98고합3** (살인죄, 징역 15년)
- 생후 46개월 밖에 안 되었고, 우측귀가 없는 기형이며, 선천성 좌측 신장 종양을 앓고 있는 피해자가 대소변을 제대로 가리지 못하고 말을 듣지 않는다는 이유로 <u>밥도 제때에 먹이지 않고, 주먹과 제도용 자 등을 이용하여 수시로 얼굴과 온몸을 때려</u>	- <u>당시 5세 내지 6세에 불과하였던 위 피해자들을 훈계한다는 구실로</u> - 전기다리미로 그의 등부분을 지진 것을 비롯하여 1997. 11. 일자불상경부터 같은 해 4. 14. 경까지 거의 매일 같은 장소에서 피고인들의 말을 잘 듣지 않고 대소변을 가

<p>멍이 들게 하는 등으로 학대하고,</p> <ul style="list-style-type: none"> - 범행 직전 4일간은 물 이외에는 아무것도 먹이지 못하여 극히 허약해진 피해자를 겨울철 새벽녘에 위 다세대 주택 현관에 방치할 경우 추위와 질병, 기아로 인하여 피해자가 사망에 이를 수도 있다는 사실을 잘 알면서도, 2002. 2. 26. 04:00경 대전 동구 자양동 100의 6 소재 다세대주택 1층 현관 앞 노상에서, 피고인 2는 승용차 안에서 망을 보고, 피고인 1은 피해자를 위 다세대 주택 현관에 버려 둔 채 현장을 떠나 피해자를 유기하고 - 고도의 영양실조 및 신장종양과열 등으로 인하여 사망에 이르게 하였다. 	<p>리지 못한다는 이유로 파리채나 손바닥 등으로 그의 전신을 무차별하게 구타하는 한편 수시로 밥을 굶게 하는 등으로</p> <ul style="list-style-type: none"> - 피해 아동이 그곳 거실에 있는 냉장고에서 아이스크림을 꺼내 먹는 것을 발견하고 그녀를 힘껏 밀어 넘어뜨리는 등 폭행을 가하여 동녀로 하여금 그 시경부터 탈진으로 인하여 작은방에 누운 채 혼자서는 일어날 수도 없는 상태에 이르게 하였으나, 그녀에게 충분한 영양분을 공급하거나 그녀를 의료기관에 후송하는 등 부양책임자로서의 필요한 최소한의 조치를 취하지 아니한 결과 같은 달 22. 경에는 그녀로 하여금 의식불명의 상태까지 이르게 하였는 바, 당시 위 피해아동을 계속 방치하면 그녀가 사망할 것이라는 사실을 명백히 인식하였음에도 불구하고, - 같은 달 27. 02:00경 같은 장소에서 극도의 기아로 인하여 사망하게 함 - 점퍼로 사체를 감싼 다음 위 구덩이에 집어넣고 삼을 이용하여 그 위에 흙과 야채쓰레기를 덮어 사체를 은닉하고
--	---

주: 제1피고인의 확정된 판결을 기준으로 함.

[사망사건 사례 비교 2]는 부모가 영유아 자녀의 호흡기를 막는 등의 행위로 울음을 막으려다 피학대아동이 사망한 사건으로 S지법 2014고합1**에서는 피고인이 학대치사죄로 징역 2년 6월을 선고받았고, S지법 2015고합1**에서는 아동학대치사죄로 징역 8년을 선고받았다.



[그림 4-2-6] 호흡기를 막는 등으로 피해아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼

S지법 2014고합1**는 피고인이 생후 2개월 자녀를 침대 머리맡 쪽으로 3차례 집어던진 후에도 울음을 그치지 않자 종이상자에 집어넣고 이불로 아동의 몸과 얼굴을 덮고 상자 뚜껑을 닫음으로써 숨도 제대로 쉬기 어려운 상태로 만들어 놓았다. 그 이후 아동이 울음을 그칠 때까지 1시간동안이나 상자 뚜껑을 닫은 채로 방치하였다. 또한 피해아동의 모가 분유를 사오려고 하는 것을 막고 의도적으로 피해아동의 모와 피해자 사이를 가로막고 앉아있는 등의 태도로 볼 때 피해아동의 사망사실을 인지하였던 것으로 판결문에 적시되어 있다. 그러나 본 사건에 대한 판결은 2014년 아동학대처벌법이 시행된 이후에 선고되었으며 피고인이 재판 과정에서 아들에 대한 학대행위를 부인했음에도 불구하고 징역 2년 6월의 낮은 양형을 선고한 이례적인 판결이라고 볼 수 있다.

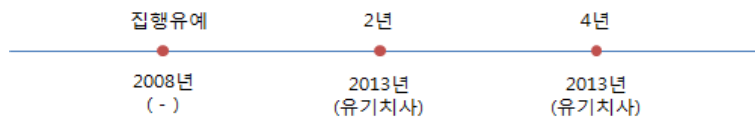
반면 S지법 2015고합1**은 어린 자녀의 울음을 그치게 하려 했다는 학대의 경위와 호흡기를 막았다는 점과 판결 시기에서 위 사건과 유사성이 엿보이나 피고인에게 아동학대치사죄로 징역 8년이 선고되는 등 중형이 선고되어 판결의 일관성이 의심된다.

[사망사건 사례 비교 2] 호흡기를 막는 등으로 피학대아동이 사망함

S지법 2014고합1** (학대치사죄, 징역 2년 6월)	S지법 2015고합1** (아동학대치사죄, 징역 8년)
<ul style="list-style-type: none"> - 아들(남, 2012. 1. 5. 출생)과 함께 거주하면서, 2012. 2. 12. 18:00경 위 피고인의 주거지에서 피해자가 울며 보채자 화가나, 침대 중간에 누워 있던 피해자를 침대 머리맡으로 힘껏 집어던지는 등 3회에 걸쳐 피해자를 집어던지고, 이에 놀란 피해자가 더욱 큰 소리로 자지러지게 울자 피해자를 종이상자에 집어넣고 이불로 피해자의 몸과 얼굴을 덮고 상자 뚜껑을 닫은 뒤 약 1시간 동안 우는 피해자를 방치하는 등 피해자를 학대하여, - 이미 침대에 수차례 던져지는 과정에서 신체적으로 큰 충격을 받은 피해자를 한 점 빛도 들어오지 않는 좁은 공간에 넣어 숨도 제대로 쉬기 어려운 상태로 만들어놓았다. 	<ul style="list-style-type: none"> - 피해자(만 2세)가 울음을 그치지 않고 계속하여 큰 소리로 울고 있자, 그곳 장롱 안에 보관하고 있던 피고인 소유의 검정색 스타킹 2개를 꺼내어 마치 재갈을 물리는 것처럼 피해자의 머리 뒤로 한 바퀴 돌려서 얼굴과 입 주변에 스타킹 자국이 선명하게 남을 정도로 단단히 묶어 피해자의 입을 막은 다음, 그곳에 있던 포대기로 피해자의 얼굴을 포함한 상반신을 2회 가랑 돌려 감싸서 피해자가 움직이지 못하게 한 후 피해자의 얼굴이 아래쪽으로 향하게 하여 약 30분 동안 피해자를 침대 위에 엎어 놓았다. - 아동인 피해자를 학대하여 그로 인하여 피해자로 하여금 그 무렵 위 주거지에서 <u>비</u>

S지법 2014고합1** (학대치사죄, 징역 2년 6월)	S지법 2015고합1** (아동학대치사죄, 징역 8년)
<ul style="list-style-type: none"> - 피해자가 2012. 2. 16. 시간불상경 급성 경질막밑출혈로 사망에 이르게 하였다. - 피고인은 분유가 없음에도 마트에서 분유를 고르고 있던 피해아동의 모에게 '인터넷으로 주문하자'며 그냥 돌아오라고 했다. 또한 피고인은 피해자를 만지려는 피해아동의 모에게 수차례 짜증을 내며 피해자를 깨우지 못하게 했고, 밥을 먹을 때는 의도적으로 피해아동의 모와 피해자 사이를 가로막고 앉아 있었다. 피해아동의 모는 '피고인은 피해자 사망사실을 알고서도 담담한 것으로 보였다'라고 진술하였다. 이를 종합해보면, <u>피고인은 미리 피해자의 사망사실을 알고 있었음에도 이를 최대한 감추거나 늦게 발견되도록 하여, 자신의 학대행위와의 연관성을 감추고자 노력했던 것으로 의심된다.</u> 	<p>구폐쇄 및 경부압박에 의한 질식으로 사망에 이르게 하였다.</p>

[사망사건 사례 비교 3]은 적절한 의료조치를 하지 않아 아동이 사망한 사건으로서, 2건은 유기치사죄가 인정되었으나 1건은 사망에 대한 기소조차 되지 않았다.



[그림 4-2-7] 적절한 의료조치를 하지 않아 아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼

S지법 2007고단57**은 비록 피해아동의 직접적 사인(불완전 기아)이 학대로 인한 것은 아니나 3세 아동이 이상징후를 보임에도 불구하고 병원 진료를 받게 하는 등의 조치를 취하지 않고 그대로 방치해서 사망한 사건에 대해 아동복지법 방임 금지행위를 위반한 것으로만 판단하였을 뿐, ‘치사’에 대해서는 판단하지 않아 피고인에게 집행유예가 선고되었다.

반면 D지법S지원 2013고합1**에서는 위 사건과 유사하게 부모가 27개월 자녀에게 부종과 기면 증상, 음식을 먹지 않는 등의 비정상적인 행태를 보임에도 의료적 조치를 소홀히 하여 피학대아동이 사망한 것에 대해 유기치사에 대한 책임을 묻고 징역 4년을 선고하였다.

[사망사건 사례 비교 3] 적절한 의료조치를 하지 않아 아동이 사망함

S지법 2007고단57** (아동복지법위반(방임) , 집행유예)	D지법S지원 2013고합1** (유기치사죄, 징역 4년)
- 2006. 11. 조순경부터 피해자(3세)가 식사를 거의 못하고 몹시 야위는 등 이상 징후를 보임에도 병원 진료를 받게 하는 등의 조치를 취하지 아니하고 그대로 방치하여 피해자로 하여금 같은 달 16. 07:40경 불완전 기아로 사망에 이르게 하여 위 사항을 위반하였다.	- 피해자(27개월)에게 불상의 원인으로 두뇌 측두부에 타구공만한 딱딱한 부종이 발생하고, 2013. 3. 14.경 불상의 원인으로 피해자의 왼쪽 뒷머리에 손바닥 크기의 물렁물렁 한 부종이 발생하여, 피해자가 뇌출혈로 인한 기면증상에 빠져 잠만 자고 음식을 먹지 않는 등 비정상적인 행태를 보였음에도 불구하고, 2013. 3. 16. 18:30경부터 다음 날 03:00경까지 친구를 만난 후 피고인 2을 만나 영화를 보고 술을 마시는 등 피해자를 만연히 방치하였다. - 계속하여 피고인 1은 위와 같이 피해자를 돌보지 아니하고 2013. 3. 18. 07:00경부터 09:30경까지 사이에 출근 하였다가, 같은 날 21:00경 퇴근하여 피해자가 목에 힘이 없고, 눈동자가 풀려 의식이 없는 것을 발견하고, 같은 날 21:52경 피해자를 경북대학교병원으로 후송하여 응급뇌수술을 받게 하였으나, 같은 달 20. 21:56경 경북대학교병원 중환자실에서 피해자를 급성외상성뇌출혈로 사망에 이르게 하였다.

주: 제1피고인의 확정된 판결을 기준으로 함.

아동학대 사망사건 중 대부분은 심각한 신체 학대로 피해아동이 사망한 경우로서, 사건수가 많은 만큼 양형의 스펙트럼 또한 넓어서 징역 2년~20년까지의 양형분포를 보이며, 징역 10년 이상이 선고된 사건은 모두 2014년 아동학대처벌법 시행 이후 판결문이었다.



[그림 4-2-8] 심각한 신체 학대로 피해아동이 사망한 사건 양형의 스펙트럼

J지법J지원 2012고합1**는 생후 100일된 아동의 배 부위를 차 울다가 지쳐 잠들게 하는 방식을 거듭하던 중 피학대아동이 소장파열로 인한 범발성 복막염으로 사망에 이른 사건에 대해 폭행치사로 징역 2년을 선고하였다.

반면 2세 아동의 전신을 30~40회 때림으로써 광범위한 피하출혈 및 다발성 타박상 등에 의한 외상성 쇼크로 사망한 W지법2015 고합1**에 대해서는 ‘치사’로 보기 보다는 ‘가해자가 피해자를 살해’한 것으로 보고 살인죄를 인정하여 징역 20년을 선고하였다.

[사망사건 사례 비교 4] 심각한 신체 학대로 피해아동이 사망함

J지법J지원 2012고합1** (폭행치사죄, 징역 2년)	W지법2015 고합1** (살인죄, 징역 20년)
<ul style="list-style-type: none"> - 피고인 1은 2011. 6.경 평소 ‘던전앤파이터’라는 온라인 게임을 즐기며 피해자(생후 100일)를 제대로 살피지 않았고, 위 온라인 게임에 집중하는데 방해가 된다는 이유로 피해자가 우는 것을 싫어하였다. 피고인들은 피해자가 울자 피해자에게 고통을 가하여 울린 다음 피해자를 내버려두어 깊게 잠들게 하자는 이야기를 하게 되었고, - 피고인 1은 2012. 1. 1.경 같은 장소에서 온라인 게임을 하던 중 피해자가 울자 피고인 2에게 피해자를 빨리 재우라고 말하였다. 피고인 2는 화가 나 피해자의 배 부위를 연속해서 2회 걷어차 피해자로 하여금 울다가 지쳐 잠들게 하였다. - 피해자를 때려 피해자로 하여금 2012. 2. 25. 전북대학교 병원에서 소장파열로 인한 범발성복막염으로 사망에 이르게 하였다. 	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인들은 공모하여 2015. 6. 2. 20:00경부터 같은 날 23:00경까지 약 3시간 동안 피해자(2세)가 말을 잘 듣지 않고 고집을 부린다는 이유로, 위험한 물건인 밀걸레봉을 이용하여 피해자의 머리, 팔, 다리, 몸통 등 전신을 가격하면 피해자가 사망에 이를 수 있다는 것을 충분히 인식하고도, 위와 같이 피해자의 머리 전체 부위를 비롯한 팔, 다리, 몸통 등 전신을 30~40회 가랑 때렸다. - 광범위한 피하출혈 및 다발성 타박상 등에 의한 외상성 쇼크로 사망하게 하여 피해자를 살해하였다.

1심과 항소심에서 피학대아동 사망에 대한 판단이 변경된 경우도 있다. 1심인 S지법 2004고합14**에서는 검사가 제기한 상해치사 부분에 대해 무죄를 선고하였으나, 당해 사건의 2심인 S고법 2005노6**에서는 상해치사죄를 인정하였다. 1심에서는 2004. 10. 자녀를 폭행하여 전신탕박상을 가하고 아동이 화상을 입었음에도 의료조치를 하지 않고 떠밀어 벽에 부딪치게 하여 구순부열상 등을 가하는 등의 학대 행위를 한 후 같은 달 13일 속발성 쇼크사로 사망한 것에 대해 상당인과관계가 있다고 인정하기에 부족하여 상해치사죄 부분을 무죄로 선고하였다. 즉 아동이란 존재의 취약성 및 학대가 가져오는 장단기적 후유증 등에 대해 종합적인 고려가 없었다고 판단되는 판결이다. 그러나 이 사건에 대한 확정된 판결인 2심 판결에서 ‘피고인들의 상해행위로 인하여 피해 아동이 사망할 수 있다는 것을 충분히 예견할 수 있는 상황’으로 보아 피고인들의 상해치사죄를 인정한 점에 대해서는 당해 판결에서 범죄에 취약한 아동과 이를 보호할 의무가 있는 보호자와의 관계에 대한 측면을 고려한 것에 의미가 있으나, 양형에 있어 원심과 동일하게 징역 24개월을 선고한 것은 한계로 볼 것이다.

[사망사건 사례 비교 5] 1심에서는 상해치사 부분을 무죄라고 보았으나 2심에서 상해치사죄로 인정함

S지법 2004고합14**(1심) (상해치사 무죄, 징역 2년)	S고법 2005노6**(2심) (상해치사 유죄, 징역 2년)
<ul style="list-style-type: none"> - 2004. 10. 8. 20:30경 피고인 2는 피고인 1의 딸인 피해 아동(여, 4세)이 바지에 똥을 싸고 밥을 먹으면 손가락을 입에 넣어 토하는 행동을 하여 짜증이 나자 피고인 2에게 피해자를 폭행하도록 부추기고, 피고인 1은 손으로 피해자의 얼굴 등을 수회 때리고, 플라스틱 빗자루 손잡이로 피해자의 허벅지 등을 때려 피해자에게 치료일수 미상의 전신탕박상 등을 가하고, - 피해자가 싱크대에 놓여 있던 냄비 안의 삶은 계란을 꺼내려다 냄비를 엮어뜨려 그 안에 있던 뜨거운 물이 피해자의 얼굴과 	<ul style="list-style-type: none"> - 4세에 불과한 피해자가 불량한 영양 상태에서 지속적으로 피고인들로부터 구타를 당하여 오다가 다시 이 사건 상해행위 및 화상으로 인하여 상당한 신체적 저하가 초래되었을 것임은 어렵지 않게 추단할 수 있다 할 것임에도 피고인들은 적절한 치료마저 게을리 하여 피해자의 체력이 소진되도록 한 점, 상해의 부위가 얼굴 등을 포함한 전신에 걸쳐 있고 그 정도 또한 만 4세의 어린이가 감당하기에는 중대한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 비록 이 사건 상해행위로부터 수일이 경과한 시점

S지법 2004고합14**(1심) (상해치사 무죄, 징역 2년)	S고법 2005노6**(2심) (상해치사 유죄, 징역 2년)
<p>원손팔목, 사타구니에 쏘아져 심한 화상을 입었음에도 피해자를 병원으로 데려가 적절한 화상치료를 받는 등의 행위를 하지 아니하는 등으로 자신들의 보호·감독을 받는 아동인 피해자의 치료를 소홀히 하여 방임하고,</p> <p>- 같은 달 8. 21:30경 피고인 2는 피해자가 피고인 1로부터 맞으면서 바지 등에 땀을 뻘 것들을 씻겨 주다 “너는 그렇게 맞고도 정신을 못 차리느냐”고 소리를 지르며 피해자를 떠밀어 피해자의 얼굴이 벽에 강하게 부딪치게 하여 피해자에게 치료일수 미상의 구순부열상 등을 가하고,</p> <p>- 같은 달 13. 오전경 속발성 쇼크사로 사망</p> <p>- 이 사건 상해행위와 그로부터 약 5일 후에 피해자에게 발생한 속발성 쇼크사와의 사이에 상당인과관계가 있다고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.</p>	<p>에 피해자가 사망하였다 하더라도 피해자와 같이 생활하면서 피해자를 보호·감독하는 피고인들로서는 자신들의 상해행위로 인하여 피해자가 사망할 수 있다는 점도 충분히 예견할 수 있는 상황에 있었다고 봄이 상당하다.</p>

[사망사건 사례 비교 6]은 일명 ‘울산계모사건’으로서, 1심에서는 2000년대 이후 아동의 사망 부분에 대해 ‘치사죄’가 인정되어 온 판례들을 따라 상해치사죄가 선고되었지만 확정된 판결인 2심에 이르러는 살인죄로 변경되기에 이르렀고, 본 판결 이후로 피학대아동의 사망에 대해 관례적으로 치사죄의 선고가 아닌 살인죄로 보아야 한다는 시각이 들어서게 되었다.

원심에서는 약 1시간에 걸쳐 무자비한 2차례의 폭행으로 이어진 뒤 같은 날 흉부손상으로 다발성 늑골골절로 인한 양 폐 파열로 피해아동이 사망한 것에 대해 미필적 고의를 인정하지 않아 상해치사죄 징역 15년을 선고하였다. 그러나 당해 사건의 2심에서는 피고인의 폭행으로 피해 아동의 생명에 급박한 위험이 초래된 상황으로 피고인이 인식하고 있었음이 상당함을 인정하였다. 또한 집중적으로 공격받았던 몸통 부위는 생명을 유지하는 인체의 중요한 장기가 모여 있는 곳이며, 뼈와 근육 등 신체가 온전히 발달하지 못한 7세 아동에게 성인의 주먹과 발은 흉기나 다름없음을 고려하였다. 이러한 사법부의 판단은 단순히 즉시범인 폭행 관련 범죄로 보지 않고 취약한 아동에게 계속적으로 가해진 계속범 내지

위험범의 일종인 학대로 보는 시각을 견지한 것으로 볼 수 있다. 이에 본 판결에서는 피고인이 이 사건 폭행과정에서 피해자의 사망이라는 결과 발생을 충분히 인식 또는 예견하였고, 나아가 미필적으로나마 그 결과 발생을 용인하였다고 넉넉히 인정된다고 보아 피고인에게 살인죄로 징역 18년을 선고하였다.⁵⁹⁾

[사망사건 사례 비교 6] 상해치사죄에서 살인죄로 죄명이 변경됨

W지법 2013고합3**(1심) (상해치사죄, 징역 15년)	B고법 2014노2**(2심) (살인죄, 징역 18년)
<ul style="list-style-type: none"> - 피해자가 소풍을 가기 위하여 식탁 위에 놓아둔 현금 2,300원 상당을 훔치기도 또 다시 거짓말을 한다는 이유로 순간 격분하여 같은 날 09:15경까지 약 35분 동안 주먹으로 피해자 머리 부위, 발로 피해자의 양쪽 옆구리, 배 부위 등 전신을 닥치는 대로 때렸다. 이후 피고인은 같은 날 9:45경 피해자가 피고인에게 “미안해요 엄마, 소풍을 가고 싶어요”라고 말을 하자 피해자가 물건을 훔치기도 반성하지 않고 단지 소풍을 가고 싶어서 변명을 한다는 이유로, 재차 격분하여 주먹과 발로 피해자의 머리, 옆구리 부위 등을 때리기 시작하여 급기야 비명을 지르면서 주저앉는 등 고통을 호소하는 피해자를 피해자의 얼굴이 창백해지는 등 죽을 지경에 이를 때까지 약 20분 동안 주먹과 발로 피해자의 머리, 옆구리, 배 등 급소를 포함한 신체 주요 부위를 무차별적으로 때렸다. - 피해자로 하여금 같은 날 11:00경 위 현장에서 <u>흉부손상으로 다발성 늑골골절로 인한 양 폐 파열로 사망에 이르게 하였다.</u> 	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인이 인식한 ‘피해자가 비명을 지르며, 얼굴에 핏기가 없고 창백한 모습’은 <u>피고인의 폭행으로 인해 피해자의 생명에 급박한 위험이 초래된 상황으로 몸이 상당하고 뼈와 근육 등 신체가 온전히 발달하지 못한 7세 아동에게 성인의 주먹과 발은 흉기나 다름없으며, 게다가 피고인이 집중적으로 공격한 피해자의 몸통 부위는 폐와 심장 등 생명을 유지하게 하는 인체의 중요한 장기가 모여 있는 곳으로서 뼈나 장기가 온전히 발달하지 못한 어린 피해자에게 그 몸통 부위에 대한 집중적인 공격은 매우 치명적이었음을 넉넉히 알 수 있고, 거기에 앞서 본 바와 같은 폭행의 강도를 고려하면 더욱 그러하다.</u> - <u>피해자보다 체중이 3배나 되는 피고인이 어린 피해자에게 약 55분간 치명상을 입힐 수 있는 옆구리 부위를 집중적으로 가격한 행위는 충분히 생명에 지장을 초래할 수 있을 정도로 위험성이 있고,</u> - <u>피고인이 이 사건 폭행과정에서 피해자의 사망이라는 결과 발생을 충분히 인식 또는 예견하였고, 나아가 미필적으로나마 그 결과 발생을 용인하였다고 넉넉히 인정된다.</u>

주: 제1피고인의 확정된 판결을 기준으로 함.

59) 이와 관련해서는 본 장의 제3절 아동학대범죄에 대한 사법의 인식 중 4. 학대로 인한 아동의 사망에 대한 인식에서 분석을 이어감.

4. 소결 및 논의

아동학대범죄에 대한 사법의 판정 결과는 학대유형별 또는 사망사건에 있어 어떠하였는가?

아동학대가해자에 대한 형사처벌 결과는 징역형 혹은 벌금형의 처분이 주요하였고 교육이나 수강명령 등의 부가처분이 부과되는 경우는 절반 이하에 그쳤음을 볼 때 응보주의적인 특성을 확인할 수 있다.

한편, 실제 형벌의 부과에 있어서는 소극적이었던 것으로 보인다. 그 근거로 첫째, 2014년 이후와 비교해 볼 때, 2014년 이전에는 대부분의 학대가해자가 실형이 아닌 집행유예와 벌금으로 처분 받았고 실형이 선고된 경우에 있어서도 징역 기간이 짧았다. 아버지가 자녀를 강제추행한 사례의 절반이 집행유예가 선고되었고, 톱과 드라이버 등 위험한 물건으로 아동에게 상해를 가했음에도 불구하고 어떠한 부가처분도 없이 집행유예가 선고되기도 하였다. 둘째, 국민의 법 감정으로는 성학대로 인정할 수 있는 사례에 대해 성학대를 인정하지 않았던 사례를 확인하였다. 또한 피학대아동이 사망한 사건에 대해 아동복지법에서 금지하고 있는 행위(방임)에 대한 법적 판단만 했을 뿐 사망에 대해서는 판단을 하고 있지 않은 사례도 확인할 수 있었다. 셋째, 피학대아동이 사망한 33건(피고인 48명)을 분석한 결과, 2014년 이전에는 대부분 형법상 치사죄로만 선고되었다. 양형기준의 기본영역을 비교해 볼 때, 보통 동기 살인죄는 징역 10년~16년, 아동학대치사죄는 징역 4년~7년인데 반해 유기·학대·폭행 치사는 징역 2년~4년, 과실치사는 징역 6월~1년으로 양형 차이가 매우 크다. 이러한 양형 차이를 생각해 볼 때, 일률적으로 치사죄가 적용되어 왔던 것은 아동학대범죄에 대한 양형의 불충분함을 뒷받침하는 명확한 근거로 볼 수 있다.⁶⁰⁾

또한 연구 결과 분석을 통해 유사한 범죄사실에 기반을 둔 사례에서조

60) 피학대아동 사망 사건과 관련한 심층 논의는 본 장의 3절 아동학대범죄에 대한 사법의 인식 중 5. 소결 및 논의에서 이어짐.

차 양형의 정도가 비일관적임을 발견할 수 있었다. 아버지가 딸을 강간한 범죄사실에 대해 C지법 99고합9*은 징역 4년을 선고하였고, S지법 A지원 2015고합3*는 징역 6년을 선고하였으며, D지법 P지원 2015고합8*은 징역 12년을 선고하였다. C지법 99고합9*의 경우 2000년 아동복지법 전면개정 전으로, 아버지가 딸을 강간한 행위에 대해서는 학대로 보지 않아 비교의 대상으로 삼기는 어렵다 하더라도 후자의 두 판례는 동시대의 것으로서 적시된 양형의 이유만으로는 양형의 큰 차이를 납득하기 어렵다.

제3절 아동학대범죄에 대한 사법의 인식(認識)

아동학대범죄에 대한 사법의 인식은 다음의 정황을 통해 파악하고자 한다. 첫째, 판결문의 전체 쪽수, 유죄라는 판단에 이르게 한 범죄사실에 대한 증거, 양형의 이유를 통해 아동학대범죄사건을 얼마나 신중하게 처리하려는 노력을 보여 왔으며 가해자·행위·피해자 중 어떠한 측면을 중심으로 고려하였는지 분석한다. 둘째, 아동학대의 개념과 관련하여 아동학대를 어떠한 의미에서 인식하고 있었는지 분석한다. 셋째, 제2절에서 분석한 결과에 따르면 정서학대와 방임에 대한 금지행위만을 유죄로 판단한 경우는 성학대나 신체학대보다 매우 적으며, 벌금형의 비율도 높았다. 따라서 사법이 소극적 형태의 아동학대에 대해 어떻게 인식하고 있는가를 분석한다. 넷째, 사망은 아동학대의 치명적인 결과로, 피학대아동의 사망을 어떻게 인식하고 있는가를 분석하고자 한다.

1. 판결문의 객관적 정황을 통해 본 사법의 인식

1) 판결문 쪽수

형사판결문은 사건명, 피고인 및 검사, 주문, 이유(범죄사실, 증거의 요지, 법령의 적용, 양형 이유) 등으로 이루어져 있다. 따라서 아동학대 판결문을 작성함에 있어 주문에 이르게 된 범죄의 사실과 이에 대한 증거의 요지, 양형의 이유 등을 얼마나 종합적이고 구체적인 측면에서 고려하였는가에 대한 객관적인 지표 중 하나로 판결문 ‘쪽수’의 변화를 살펴 보았다.

528건의 원심 판결문⁶¹⁾의 쪽수를 연도별로 평균하면, 2000년대 초반까지는 대부분 3쪽 정도였으나 2000년 중반과 후반을 거쳐 3~4쪽 정도로

61) 상소심의 경우 범죄사실의 오인이 있지 않는 이상 대부분 원심의 범죄사실을 인용하고, 주문과 양형의 이유를 주 내용으로 하고 있어 원심만을 대상으로 쪽수의 변화를 살펴봄.

증가하였고, 2014년 이후에는 5~6쪽 정도로 증가하였다(표 4-3-1 참조). 이는 과거에는 아동학대 사건을 판결함에 있어 범죄사실 등의 이유를 단편적이고 형식적으로 보았다면 시간이 흐름에 따라 사법부가 아동학대 사건의 범죄 사실 등을 더 면밀하게 살펴보게 된 것으로 추측할 수 있는 근거 중 하나로 삼을 수 있다.

<표 4-3-1> 아동학대 형사판결문 평균 쪽수의 연도별 변화

연도	98	99	00	01	02	03	04	05	06	07	08	09	10	11	12	13	14	15	16	계
건수	2	2	5	4	10	21	18	25	21	21	18	13	18	12	13	29	80	150	66	528
쪽수	5	3.5	3.6	3	3.5	3.3	5.4	4.2	4.1	3.5	3.7	4.3	4.1	4.4	3.5	4.9	6.2	5.6	5.8	5.0

2) 증거의 요지

판결문을 구성하는 내용 중 ‘증거의 요지’는 해당 사건이 유죄라는 최종 판단에 이르게 된 논리적 흐름을 유추할 수 있기 때문에, 수사 단계에서부터 선고 단계에 이르기까지 얼마나 많은 인적·물적 노력이 어떻게 이루어졌는가를 유추할 수 있다.

판결문 분석 기간 내 총 33건의 사망사건 판결문의 증거의 요지⁶²⁾를 분석한 결과, 전반적으로는 사건의 중대성에 비추어 볼 때 초동단계에서부터 현장 증거의 보존 및 부검결과를 통한 객관적 증거와 관련자 진술의 확보에 충실하였다고 보인다.

그러나 2010년대 피학대아동 사망사건 판결문에 있어서 다음과 같은 세 가지의 특징이 추가적으로 보이는 것으로 분석되었다.

첫째, 전문가 진술의 확보이다. 당해 사건을 직접 목격하거나 피고인 또는 피해자와 관련이 있는 참고인이 아니라고 하더라도 아동학대사건의

62) 학대 피해 아동의 사망이라는 결과가 동일하다는 점에서 사망사건을 중심으로 분석하였으며, 또한 사망사건은 그 내용이나 결과가 가장 중대한 것으로서 사건초기부터 사건의 해결을 위한 수사기관이나 사법기관의 인적·물적 노력의 투입이 가장 많기 때문이다.

특수성을 감안하여 전문가의 자문을 확보하는 경우가 있었다. 이러한 전문가들은 사건 초기에 피해 아동을 직접 보거나 의료행위를 한 의사가 아닌 제3의 의사가 당해 사건에 대하여 의견을 개진한 것이다. 전문가의 의견을 확보함과 동시에 객관성을 담보할 수도 있다는 점에서 이전의 사건들보다 더 적극적인 수사가 진행되었던 것으로 판단할 수 있다. 특히 ‘유아 발달 특성 자료’와 같이 피해자가 ‘아동’이기 때문에 성인과는 다른 신체적, 정신적 특징을 갖고 있을 것이라는 이해를 전제로 수사 진행이 된 점을 주목할 수 있다(D지법S지원 2013고합1**).

둘째, 범죄사실 외에도 사건경위에 대한 폭넓은 증거수집이 이루어졌다. 즉 당해 사망사건이 직접적으로 발생한 시기부터 그 종기까지의 사실관계 뿐만 아니라 피고인과 피해자의 관계, 추가 학대 사실까지 확인한 것으로 나타났다.⁶³⁾ 이는 학대행위의 반복성과 지속성을 확인하려는 노력으로 해석할 수 있는데, 가정 내에서 은폐되어 반복적이고 지속적이게 이루어지는 아동학대의 특성에 대한 이해가 전제된 것으로 볼 수 있을 것이다. 특히 앞 2절에서 분석하였던 것처럼 기존에는 아동학대사망 사건은 일반적으로 ‘치사죄’로 신고되는 경우가 많았었는데, 고의에 의한 ‘살인죄’를 입증하려는 노력의 일환인 것으로 보인다.

셋째, 디지털 증거의 중요성이 증대된 점이다. 최근 컴퓨터와 스마트폰 등의 디지털 기기의 사용이 증가함에 따라 이러한 기기를 통해 기본적인 검색을 넘어 다양한 활동을 하고 있으므로 디지털 증거의 확보가 중요해졌기 때문이다. 따라서 이러한 수단을 통해 피고인과 피해 아동의 평소 관계, 학대 목적, 추가 학대 사실, 학대 후의 정황 등을 파악하고 있다.

63) 피해 아동은 갈비뼈 골절 및 이로 인한 양 폐 파열로 사망하였으나, 아동의 화상 전력에 대해서도 수사함.

64) 일명 부천여중생 사건

<ul style="list-style-type: none"> - 유아발달 특성자료 - 출동상황 및 구급일지, 법의학소견서 - 피해아동이 다니던 어린이집 교사 상대 수사내용 - 피해아동의 CT 사진 및 담당 의사의 인터뷰 내용 	<D지법S지원 2013고합1**>
<ul style="list-style-type: none"> - 수사보고(법의학교수 이정빈 자문 및 녹취) - 수사보고(법의학 자문위원 자문소견서 첨부) 	<I지법B지원 2016고합2*>
<ul style="list-style-type: none"> - 수사보고(피해자 화상 전력에 대한 수사) 	<W지법 2013고합3**>
<p>○○이는 그 다음날부터 이틀간 학교를 가지 못했다. ○○이의 온몸의 상처가 도드라졌기에, 자신들의 학대행위가 발각될까 두려워 한 피고인들의 조치였다. 학교 선생님에게는 할머니가 위독해서 시골에 내려가야 한다는 거짓말로 돌려댔다. 그날 피고인 백○○과 백XX은 ‘○○이의 허벅지와 손이 팽팽 부었다. 허벅지가 말근육 같다. ㅋㅋ’라는 문자를 주고 받았다.</p>	
<I지법B지원 2016고합2*64>	

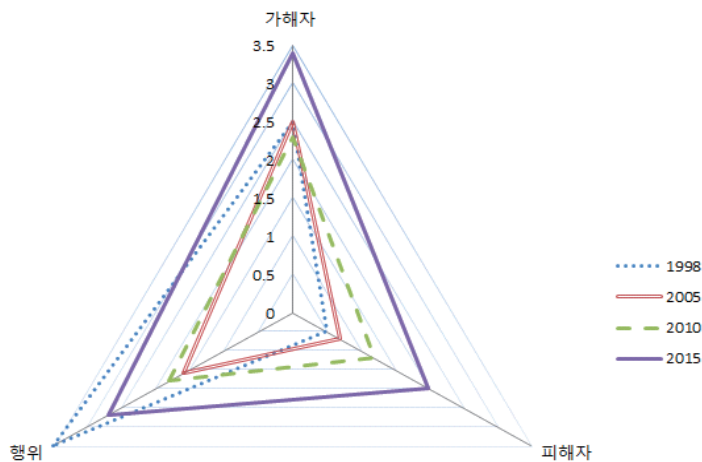
2) 양형의 측면

양형위원회에서 제시하고 있는 양형기준은 일반적으로 ‘행위’와 ‘행위자(가해자)/기타’로 구분하고 있다. 그러나 본 연구에서는 아동학대사건의 경우 피해 아동의 권리를 최우선으로 해야 한다는 대전제하에 ‘피해자’를 별도로 구분하여 양형의 이유가 피해자·가해자·행위 중 어느 측면을 중시해 왔는가를 분석하였다.

아래 [그림 4-3-1]은 두 가지의 분석결과를 보여주고 있다. 첫째, 삼각형 꼭짓점의 쏠림 정도는 가해자, 피해자, 행위 중 어느 측면을 더 중점적으로 보고 있는가를 나타낸다. 아동학대가 사회적 책임으로 인식되기 전 1998년도에 선고된 판결문에서는 피해자 중심 양형의 이유 개수는 매우 적고, 가해자와 행위를 중심으로 하는 양형의 이유에 집중되어 있는 것으로 나타났다. 그러나 2015년도에 선고된 판결문의 양형 분석 결과를 보면 여전히 가해자와 행위를 중심으로 하는 양형의 이유가 피해자 중심의 양형보다 더 많기는 하였으나 피해자를 중심으로 하고 있는 양형의

이유도 큰 폭으로 증가하여 세 가지 양형의 측면이 고루 분포된 정삼각형의 형상에 가까워졌음을 볼 수 있다.

둘째, 양형의 측면을 나타내는 삼각형의 면적은 각 측면에 대한 연도별 평균 양형의 개수와 관련된 것으로서, 시간이 지남에 따라 삼각형의 면적이 커진 형상을 보이고 있다. 즉 과거보다 2015년도에 선고된 판결문에서 양형을 고려하게 되는 개수가 증가하였음을 알 수 있고, 이는 아동학대범죄 양형 고려에서 더 신중한 결정을 이끌어내는 과정의 일환의 발현이라고 볼 수 있을 것이다.



[그림 4-3-1] 아동학대범죄 사건에서의 양형의 측면

2. ‘아동학대’의 의미·범위에 대한 사법의 인식

판결문 분석 결과 재판부는 과거의 경우 아동학대를 매우 협소한 범위의 것으로 인식하였다. 그러나 최근으로 오면서 재판부가 인식하는 아동학대의 의미는 넓게 보는 개념으로 변화하여 온 것으로 분석된다.

[아동학대의 의미·범위 사례 비교 1]에서 B고법 99노7** 판결과 S지법

2006고단70** 판결은 학대행위를 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 그 행위가 유기와 방임에 준할 정도에 이르러야 한다고 보아 ‘학대’의 의미를 매우 협소하게 보았다. 따라서 B고법 99노7**의 판결은 1심에서 아동복지법 위반의 죄에 대해 무죄를 선고한 것은 위법하다는 검사의 항소에 대해 아버지인 피고인이 만 18세 자녀와 성관계를 가진 것에 대해 유기에 준할 정도의 학대행위에 해당한다고는 할 수 없다고 판단한 원심의 판단을 유지하였다.

또한 S지법 2006고단70**판결에서도 아버지가 피해아동의 온몸을 주먹으로 때리고 가위로 허벅지를 찢러 2~3센티가 찢어졌음에도 불구하고 이러한 학대행위는 유기와 방임에 준할 정도는 아니므로 아동복지법상 학대행위에 해당하지 않는다고 판시하였을 뿐이다.

[아동학대의 의미·범위 사례 비교 1] 아동학대의 개념을 협소하게 보았음

<ul style="list-style-type: none"> - 검사의 항소이유의 요지는, 아동복지법 제18조 제5호에서 말하는 “아동에게 음행을 시키는 행위”에는 행위자 자신이 아동을 상대방으로 하여 음행을 하는 것도 포함된다고 보아야 할 것인데도 원심이 이와 다른 견해에서 이 사건 공소사실 중 아동복지법 위반의 점에 대하여 무죄를 선고한 것은 위법하다는 취지이다. - “학대”라 함은 육체적으로 고통을 주거나 정신적으로 차별대우를 하는 것을 가리키고 <u>그 학대행위는 단순히 상대방의 인격에 대한 반인륜적 침해만으로는 부족하고 그 행위가 유기에 준할 정도에 이르러야 한다고 할 것이다.</u> - 피해자는 1979. 3. 15. 생으로서 피고인의 위 ①의 행위당시에는 만 18세이었는데 아버지인 피고인이 포르노 테이프를 보여주다가 성관계를 하자고 요구하여 싫기는 하였지만 하는 수 없이 관계를 가졌다고 진술하였고(수사기록 75정), 피고인의 위 ②의 행위당시에는 위 피해자는 이미 성년에 이르렀는데 피고인과 함께 승용차를 타고 오다가 피고인이 위 피해자의 다리를 만지며 “바람이나 한번 쏘고 올까”라고 하여 겁도 나고 하여 “응”하고 답한 후 관계를 가졌다고 진술하였음(수사기록 13-14정)을 알 수 있는바, 전후 경위가 위와 같다면 피고인이 위 피해자와 성관계를 가진 것을 가리켜 유기에 준할 정도의 학대행위에 해당한다고는 할 수 없고, 달리 이를 인정할 만한 증거도 없다. 	<p><B고법 99노7**></p>
<ul style="list-style-type: none"> - 피해자가 동생들 밤도 챙겨주지 않고 재웠다는 말을 듣고 화가 나 주먹으로 피해자의 온몸을 수회 때린 다음 피해자의 머리채를 잡고 거실로 끌고 나가려고 하였으나 피해자가 문을 잡고 버티는 바람에 문틈에 손이 끼어 손톱이 빠지게 하고, 계속하여 피해자의 방책상 위에 있던 가위로 피해자의 오른쪽 엉덩이 쪽 허벅지를 1회 찢러 치료일수 불상의 약 2~3센티미터가 찢어지는 상해를 가하여 아동인 피해자의 신체에 손상을 주는 학대행위를 하였다는 것이다. 	

- 피고인의 위 폭력행사가 아동복지법상 학대행위에 해당되기 위해서는 적어도 아동에 대한 유기와 방임에 준할 정도에 이르러야 한다고 봄이 상당한바, 증인의 증언에 의하면, 피고인이 술에 만취되어 우발적으로 위와 같은 폭력을 행사한 사실만을 인정할 수 있고, 달리 같은 피고인의 위 폭력행사가 아동에 대한 유기와 방임에 준할 정도의 행위임을 인정할 증거가 없다.

<S지법 2006고단70**>

그러나 학대의 행위가 유기나 방임에 준할 정도에 이르러야만 아동복지법상 학대행위라고 볼 수 있다는 논지는 2000년대 중반 과도기를 거쳐 변경되었다. 즉, 아동학대는 협소한 개념이 아닌 보다 넓은 개념으로 해석해야 하는 타당성에 대한 판례의 논리가 조형되기 시작하였다. 사법이 아동학대를 넓은 의미로 인식하게 된 내용은 다음과 같다. 첫째, 아동학대는 주로 가정 내에서 발생하기 때문에 가정 밖에서 인지하기 어렵고 피학대아동이 타인에게 자신의 학대사실을 누설할만한 인지적 능력이 낮은 경우가 많으며, 보호자의 학대에 대해 스스로 저항할 수 있는 능력이 부족하다(S지법 2007노7**). 둘째, 아동복지법상의 입법 목적과 기본 이념, 제17조에서의 금지행위를 신체에 손상을 주는 행위뿐만 아니라 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위까지 규정하고 있는 등의 규정 체계 등에 비추어 볼 때 형법상 학대의 개념보다 넓게 해석하는 것이 타당하다고 보았다(D지법 2015고단2**). 셋째, 아동권리의 실질적인 보장과 그에 따른 국가적, 사회적 책무를 보호자도 갖게 하는 구조의 아동보호의 법체계 속에서 피학대아동의 보호법익을 침해한다는 것은 형법상의 학대죄에서 상정하고 있는 보호법익 침해보다 보호의 본질이 더 중요하다(C지법 2014노18**). 또한 학대를 당한 아동은 학대 당시뿐만 아니라 향후에도 육체적·정신적 고통이 계속될 수 있다(D지법C지원 2014고단5**). 넷째, 아동복지법의 보호 대상은 18세 미만의 아동으로서, 18세 미만의 아동은 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 사회적으로 보호받을 필요성이 있어 성인에 비해 보호가치가 높다고 할 것이다(C지법 2014노6**). 다섯째, 형법상 학대죄는 생명과 신체를 보호법익으로 하고 있는 반면, 아동복지법은 아동의 건강과 복지라는 포괄적인 보호법익

을 갖고 있다(D지법 2015고단2**). 여섯째, 아동복지법 제17조 제3호의 경우, 폭력에 의한 신체적 학대행위를 규정하고 있는 조항이 이 조항뿐인데, 이 조항을 ‘신체에 상해를 가하는 행위’로 협소하게 해석할 경우 상해에는 이르지 않으나 신체적 학대에는 해당하는 행위를 규제할 근거가 없다. 따라서 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위는 ‘아동의 신체에 물리적으로 가해지는 모든 폭력행위 유형을 포함하되 그 정도가 아동의 건강과 복지를 해하는 신체적 폭력에 이른 행위’를 의미한다고 보아(C지법 2015고합3*) 이전의 논지를 변경하였다.

다시 말해, 2000년대 중반까지만 하더라도 ‘상해가 있더라도, 유기·방임에 준하는 학대행위’가 있어야만 아동복지법상 아동학대가 성립된다고 보았었다. 그러나 위와 같은 논리가 보완되면서 ‘상해가 없더라도, 아동의 건강, 복지에 해가 되거나 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체·정신·성폭력 또는 가혹행위가 있다면’ 아동학대라고 논지를 변경하기에 이르렀다.

따라서 [아동학대의 의미·범위 사례 비교 2]에서 1심이었던 S지법 2006고단70** 판결에서는 아버지가 자녀의 온몸을 주먹으로 때리고 가위로 허벅지를 찢러 2~3센티가 찢어진 사례에 대해 이러한 폭력행사가 유기와 방임에 준할 정도의 행위가 아니라 아동복지법상 학대행위에 해당하지 않는다고 보았다. 그러나 항소심인 S고법 2007노7**에서는 유기와 방임에까지는 이르지 않아도 아동의 건강과 복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 폭력 또는 가혹행위가 있으면 이를 아동학대로 보아 처벌 대상으로 삼아야 한다고 보게 되었다.

또한 C지법 2015고합3* 판결에서는 플라스틱 국기봉으로 무릎을 꿇고 앉아 있던 피해아동의 허벅지와 종아리 부위를 약 3회 때려 폭행한 사실에 대해 비록 상해까지는 이르지 않았으나 아동의 건강과 복지를 해하였으므로 신체적 학대행위라고 보았다.

[아동학대의 의미·범위 사례 비교 2] 아동학대의 개념을 넓게 보기 시작함

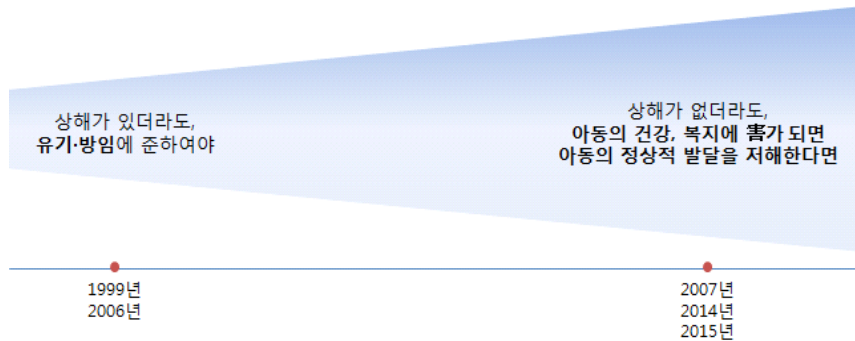
<p>- 형법이 학대죄를 규정하고 있음에도 불구하고 아동복지법에서 위와 같이 일정한 아동학대 행위를 처벌하는 특별구성요건을 규정하고 있는 것은 아동학대의 대부분이 친권자나 후견인 등 가정 내에서 일어나기 때문에 가정 밖에서 이를 인지하기 어렵고, 학대를 받는 아동이 자신의 학대사실을 다른 사람에게 고발할 만한 인지적 능력이 떨어지고 아직 자신의 학대사실에 대하여 스스로 저항할 수 있는 능력이 부족한 나이이기 때문에 특별법을 통해서 별도로 처벌하고자 함에 있다.</p> <p>- 그렇다면, 위 법의 취지나 그 문언에 비추어 볼 때 위 법은 아동의 보호자에 의하여 이루어지는 유기와 방임뿐만 아니라 그 정도에까지는 이르지 않더라도 아동의 건강·복지를 해치거나 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 또는 가혹행위가 있으면 이를 아동학대로 보아 처벌대상으로 삼으려는 것으로 보아야 하고, 결코 아동의 보호자에 대하여는 신체적·정신적·성적 폭력 또는 가혹행위가 유기와 방임에 준할 정도에 이르러야 아동학대행위로 처벌한다는 가중요건을 규정한 것으로 해석할 수는 없다.</p> <p style="text-align: right;"><S고법 2007노7**65></p>
<p>- 특히 아동권리의 실질적 보장과 그에 따른 국가적, 사회적 책무를 보호자도 아울러 겸유하게 하는 구조의 아동보호의 법체계 속에서 피해아동의 보호법익을 침해하는 아동학대행위에 대하여는 단순 학대죄에서 상정하고 있는 보호법익 침해와는 그 보호의 본질을 달리 하는 것이므로, 비록 형법상 학대죄의 범주에서 의율이 이루어진다고 하더라도 그 범정 측면에서는 보다 더 중하게 다루어져야 한다.</p> <p style="text-align: right;"><C지법 2014노18**></p>
<p>- 이 사건 범행으로 인하여 피해자는 당시에 육체적, 정신적으로 극심한 고통을 겪었을 뿐 아니라 어린 시절 아버지로부터 지속적으로 폭행당한 기억이 앞으로도 피해자의 정서, 인격 등에 안 좋은 영향을 미칠 수 있는 면에서 아동학대행위는 통상의 폭력행위보다 엄하게 처벌할 필요가 있는 점</p> <p style="text-align: right;"><D지법C지원 2014고단5**></p>
<p>- 아동복지법은 18세 미만인 사람(즉, 아동)만을 보호대상으로 하고 있고 18세 미만의 아동의 경우 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 사회적으로 보호받을 필요성이 있어 성인에 비해 보호가치가 높다고 할 것이므로 아동복지법상 학대의 개념은 형법상 학대의 개념보다 넓게 해석하는 것이 타당한 점 등을 종합하면, 이 부분 공소사실과 같이 피고인이 피해자를 때린 행위는 비록 그 행위의 결과 상해의 정도에 이르지 않았다고 하더라도 아동복지법이 금지하는 ‘아동의 신체에 손상을 주는 학대행위’에 해당한다고 할 것이다.</p> <p style="text-align: right;"><C지법 2014노6**></p>
<p>- 피고인 및 변호인은, 설사 피고인이 판시 제2항 범죄사실 기재와 같은 행위를 하였다 하더라도 위와 같은 경미한 유형력의 행사는 아동복지법상 “아동의 신체에 손상을 주는 학대행위”라고 볼 수 없다고 주장한다.</p> <p>- ① 형법상 학대죄는 생명, 신체를 그 보호법익으로 하고 있음에 반하여 아동복지법 제1조는 “이 법은 아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자랄 수 있도록 아동의 복지를 보장하는 것을 목적으로 한다”라고 규정하여 아동의 건강과 복지를 그 보호법익으로 삼고 있는 점, ② 형법상 학대죄의 경우 보호 또는 감독을 받는 자를 보호대상으로 하고 있으나 아동복지법 제3조에서는 18세 미만의 아동만을 보호대상으로 삼고 있는 점, ③ 아동복지법 제17조는 제3, 5호에서 금지되는 행위로 아동의 신체에 손상을 주는 행위뿐만 아니</p>

라 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위까지 규정하고 있는 점, ④ 아동의 경우 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 사회적으로 보호받을 필요성이 있어 성인에 비하여 보호가치가 높다고 할 것인 점 등에 비추어 아동복지법상 학대의 개념을 형법상 학대의 개념보다 넓게 해석하는 것이 타당하다.

<D지법 2015고단2**>

- 구 아동복지법의 체계상 위 법 제17조 제3호의 '아동의 신체에 손상을 주는 학대행위'란 위 법 제3조 제7호의 '학대행위' 중 신체적 폭력행위 유형을 구체화한 조항이다.
- 그런데 위 법 제17조 각호의 내용을 살펴보면, 폭력에 의한 신체적 학대행위를 규정하고 있는 조항은 위 제17조 제3호밖에 없어서 만일 위 제17조 제3호의 '신체에 손상을 주는 학대행위'를 '신체에 상해를 가하는 행위'로 해석하게 될 경우 상해에는 이르지 않으나 신체적 학대에는 해당하는 행위를 규제할 근거가 없게 된다. 이러한 해석은 앞서 살펴본 바와 같이 학대행위의 의미와 유형을 폭넓게 규정한 입법취지 및 법률체계와 배치된다.
- 따라서 '아동의 신체에 손상을 주는 학대행위'는 아동의 신체에 물리적으로 가해지는 모든 폭력행위 유형을 포함하되 그 정도가 아동의 건강과 복지를 해하는 신체적 폭력에 이른 행위를 의미한다고 보아야 한다.
- 앞서 본 바와 같이 피고인에게 술에 취한 상태에서 교육을 받기로 피해자를 강하게 폭행하는 아동학대의 습벽이 인정되고, 판시 제1의 나항 기재(피고인은 2013. 5. 18. 15:00경 위 피고인의 집 거실에서 아동인 피해자가 피고인의 훈계에 말대꾸를 하였다는 이유로 플라스틱 국기봉으로 무릎을 꿇고 앉아 있던 피해자의 허벅지와 종아리 부위를 약 3회 때려 폭행하였다.) 폭행 또한 그러한 습벽의 발현으로 보이므로 이를 경미한 폭행에 불과하여 신체적 학대행위에 해당하지 않는다고 볼 수 없다.

<C지법 2015고합3*>



[그림 4-3-2] 아동학대의 개념에 대한 스펙트럼

65) 위 S지법 2006고단70**의 항소심 판결

3. 소극적 형태의 학대에 대한 사법의 인식

1) 정서학대와 관련한 판단

(1) 신체학대에서의 정서학대의 인정 여부

2015 전국아동학대현황보고서(2016)에 따르면 아동학대사례유형 중 중복학대는 45.6%이며, 신체학대와 정서학대가 중복하여 발생한 경우는 전체의 34.2%로 학대 유형 중 가장 빈번한 경우임을 알 수 있다.

그러나 신체학대가 발생한 사안에 대하여 정서학대도 발생했다고 볼 것인지, 정서학대의 금지 위반에 대해서는 별도로 성립하지 않았다고 보고 신체학대의 금지위반에 대해서만 인정할 것인지에 대한 의견은 엇갈린다.

[정서-신체 중복학대 사례 비교 1]은 아동의 머리카락을 때리고 칼로 위협한 사례들로서, 이러한 학대행위에 대해 G지법 2007고단14**은 ‘아동인 피해자의 신체와 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 학대’라고 보고 아동복지법에서 금지하고 있는 신체학대와 정서학대 조항을 위반한 것이라고 보았다. 그러나 유사한 사례임에도 불구하고 C지법 2015고단15**은 ‘아동인 피해자들의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위’로만 보았다. 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 또는 발달을 해치는 신체적 학대행위 가운데 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치지 않는 행위를 상정할 수 없는 점을 이유로 들어 신체적 학대행위가 성립한 경우 정서적 학대행위는 별도로 성립하지 않는 것으로 본 것이다.

[정서-신체 중복학대 사례 비교 1] 아동의 머리(뺨)을 때리고 칼로 위협한 사례

G지법 2007고단14** (정서학대와 신체학대 금지 위반)	C지법 2015고단15** (신체학대 금지 위반)
<ul style="list-style-type: none"> - 피고인의 딸인 피해자 000(여, 15세)가 집을 나간 피고인의 처의 연락처를 말해주지 않는다는 이유로 위 피해자의 뺨을 2회 때리고 머리를 끌고 다리를 걷어 넘어뜨리고 “집에 들어오면 칼로 찔러 죽여버린다”고 말하여 <u>아동인 피해자의 신체에 손상을 주고 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하고,</u> - 법령의 적용 아동복지법 제40조 제2호, 제29조 제1호, 제3호⁶⁶⁾ 	<ul style="list-style-type: none"> - “개새끼, 씨발년” 등의 욕설을 하며 피해자 전민○의 머리를 주먹으로 때리고 손바닥으로 어깨를 수회 때리고...(중략)...칼을 들이대면서 “왜 시키는 일도 제대로 못하나, 진짜 집에서 쫓겨나고 싶냐”고 말하였다. 이로써 피고인은 <u>아동인 피해자들의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하였다.</u> - 법령의 적용 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호 - 무죄부분 이 부분 공소사실의 요지는, 피고인은 판시 범죄사실 기재와 같은 행위를 하여 피해자들의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다는 것이다. 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 또는 발달을 해치는 신체적 학대행위 가운데 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치지 않는 행위를 상정할 수 없는 점 기타 구성요건적 평가와 보호법익의 측면 등을 고려할 때 <u>아동복지법 제17조 제3호의 ‘신체적 학대행위’가 성립한 경우 제5호의 ‘정서적 학대행위’는 별도로 성립하지 아니하는 것으로 보아야 할 것이다.</u>

[정서-신체 중복학대 사례 비교 2]는 아동을 주먹과 발, 도구 등을 이용해 폭행한 사례로서, W지법 2014고합1**는 이러한 학대행위가 아동에게 신체에 손상을 준 동시에 정신건강 및 발달에 해를 끼쳤다고 인정하였으나, W지법 2016고단1**은 유사 사례임에도 불구하고 신체적 학대행위로만 인정하였다.

66) 구 아동복지법 제29조 제1호, 제3호는 각각 현 아동복지법 제17조 제3호, 제5호에 해당함.

[정서-신체 중복학대 사례 비교 2] 아동을 주먹과 발 등으로 폭행한 사례

W지법 2014고합1** (정서학대와 신체학대 금지 위반)	W지법 2016고단1** (신체학대 금지 위반)
<ul style="list-style-type: none"> - 피해자 백□□(당시 11세)이 알 수 없는 이유로 타인의 물건을 집어던져 부수었다는 이유로 주먹과 발로 피해자의 전신을 수 회 때려 피해자를 폭행하였다. 백□□을 위와 같이 폭행하던 중 이를 말리던 피해자 백○○(당시 16세)을 손으로 밀어 옷장 모서리에 부딪히게 하는 등 폭행하였다. 이로써 피고인은 <u>아동인 피해자들의 신체에 손상을 주는 학대행위 또는 피해자의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다.</u> - 법령의 적용 각 아동복지법 제71조 제1항, 제2호, 제17조 제3호, 각 아동복지법 제71조 제1항, 제2호, 제17조 5호 	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인은 2013. 일자불상 저녁경 “비림노래방” 내실에서, 불상의 이유로 피해아동 손○○에게 나무로 된 불상의 도구를 이용하여 피해아동의 머리를 수회 때려 피해아동의 머리에서 피가 나자 “그러니까 좀 잘하지”라고 말하였다. 피고인은 2014. 여름경 “비림노래방” 내실에서, 피해아동 손○○가 거짓말을 하였다는 이유로 피해아동의 머리채를 잡아 돌리고, 넘어진 피해아동을 발로 밟는 등 폭행하였다...(중략)...이로써 피고인은 총 3회에 걸쳐 피해아동의 보호자임에도 <u>피해아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하였다.</u> - 법령의 적용 아동복지법 제71조 제1항 제2호, 제17조 제3호 - 무죄부분 검사는 피고인의 행위가 아동복지법 제17조 제3호의 신체적 학대행위임과 동시에 제5호의 정서적 학대행위에 해당하는 것으로 보아 상상적 경합범으로 기소하였다. 아동의 신체에 손상을 주는 행위 가운데 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치지 않는 행위를 상정할 수 없는 점 및 위 각 규정의 문언 등에 비추어 보면, 정서적 학대행위는 유형력 행사를 동반하지 아니한 정서적 학대행위나 유형력을 행사하였으나 신체의 손상에까지 이르지 않는 정서적 학대에 해당하는 행위를 가리킨다고 보아야 하므로(대법원 2011. 10. 13. 선고 2011도6015 판결), 아동복지법 제17조 제3호의 ‘신체적 학대행위’가 성립한 경우 제5호의 정서적 학대행위는 별도로 성립하지 않는 법조경합 관계에 있다고 봄이 타당하다.

정서학대는 인정하지 않고 신체학대만 인정한 [정서-신체 중복학대 사례 비교 1, 2]에서의 C지법 2015고단15**과 W지법 2016고단1**은 대법

원 2011도6015 판결을 따르고 있는데, 대법원 2011도6015와 당해 사건의 원심 내용을 참고하면 다음과 같다.

[정서-신체 중복학대 사례와 관련한 대법원 판례 참고]

G지법M지원 2010고단8**67) (1심, 신체학대 금지 위반)	대법원 2011도6015 (상고심, 신체학대 금지 위반)
<p>- 가. 피고인은 어린이집의 새싹반에서 피해자 000(생후 23개월)가 음식을 잘 먹지 않고 토하려고 한다는 이유로 오른손 엄지손가락과 중지손가락을 맞물려 뒤통(일명 ‘딱밤’) 피해자의 팔과 다리 부위를 수회 때려 치료 일수를 알 수 없는 점상출혈 등의 상해를 가하였다. 나. 피고인은 위 장소에서 피해자 △△△(생후 24개월), 피해자 000, 피해자 ◇◇◇(여, 생후 24개월) 이 음식을 잘 먹지 않는다는 이유로 위 가.항과 같은 방법으로 피해자들의 양쪽 뺨 부위를 수회 때리고, 오른 손바닥으로 입술 부위를 때렸다. 이로써 피고인은 아동인 피해자들의 신체에 손상을 주는 학대 행위를 하였다.</p> <p>- 법령의 적용 아동복지법 제40조 제2호, 제29조 제1호</p> <p>- 무죄부분 살피건대, 아동복지법 제29조가 아동에 대하여 금지하는 행위로서 위와 같이 제3호에서 “아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위”를 규정하고 있는 외에 별도로 제1호에서 “아동의 신체에 손상을 주는 행위”를 규정하고 있는데, <u>아동의 신체에 손상을 주는 행위 가운데 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치지 않는 행위를 쉽게 상정하기 어려운 점, ‘정서적 학대행위’라는 문언은 아동의 신체에 직접 유형력을 행사하는 행위는 포함하지 않는다고 해석되는 점에 비추어보면, “아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위”라 함은 “아동의 신체에 손상을 주는 행위” 이외의 방법으로 학대하는 행위를 의미한다고 판단된다.</u></p>	<p>- 아동복지법 제29조는 아동에 대한 금지행위로 제1호에서 “아동의 신체에 손상을 주는 학대행위”를 규정하고 이와 별도로 제3호에서 “아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위”를 규정하고 있는바, <u>아동의 신체에 손상을 주는 행위 가운데 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치지 않는 행위를 상정할 수 없는 점 및 위 각 규정의 문언 등에 비추어 보면 제3호의 행위는 유형력 행사를 동반하지 아니한 정서적 학대행위나 유형력을 행사하였으나 신체의 손상에까지 이르지 않고 정서적 학대에 해당하는 행위를 가리킨다고 보아야 한다.</u> 위 법리에 비추어 기록을 살펴보면, 원심의 이유 설시에 적절치 못한 점이 있으나 피고인의 피해자들에 대한 그 <u>판시 행위가 아동복지법 제29조 제1호에 해당할 뿐 같은 조 제3호에도 해당한다고 볼 수 없다고 판단한 원심의 조치는 결과적으로 정당하고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 아동복지법 제29조 소정의 아동의 학대행위에 관한 법리오해의 위법이 없다.</u></p>

67) 대법원 2011도6015의 원심 판결로서, 본 연구의 대상에는 포함되지 않는 참고 판례임.

위 [정서-신체 중복학대 사례와 관련한 대법원 판례 참고]의 범죄 사실은 어린이집 교사인 피고인이 원생에게 딱밤을 때리고 뺨과 입술을 때린 것으로, 원심과 대법원에서는 ‘아동의 신체에 손상을 주는 행위 가운데 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치지 않는 행위를 상정할 수 없는 점’을 이유로 하여 정서학대 위반은 인정하지 않고 신체학대의 위반만을 인정하였다.⁶⁸⁾ 이와 같은 대법원의 판결의 배경에는 신체학대사례에서 모두 정서적 학대를 인정하면 성학대나 방임의 경우에도 대부분 정서적 학대가 인정될 것인바 처벌의 범위가 지나치게 넓어진다는 우려로 짐작할 수 있다.

한편 ‘정서학대’와 관련한 헌법재판소 2014헌바266 결정에 따르면, 정서학대는 가시적인 흔적을 남기지 않기 때문에 피해를 당한 아동만이 경험하는 것이고 타인이 외부에서 객관적으로 평가하기 어려우며 그 피해가 일시적이지 않고 장기적으로 지속된다. 따라서 아동복지법 제17조 제5항에서 규정하고 있는 ‘아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위’를 ‘아동이 사물을 느끼고 생각하여 판단하는 마음의 자세나 태도가 정상적으로 유지되고 성장하는 것을 저해하거나 이에 대하여 현저한 위험을 초래할 수 있는 행위’로 봄으로써 정서학대를 넓은 의미로 해석하였다. 또한 객관적인 상흔이 있지 않더라도 ‘아동의 신체에 손상을 주거나 유기 또는 방임하는 것과 같은 정도의 행위’로 보았다.

[정서학대와 관련한 헌법재판소 판례 참고]

헌법재판소 2014헌바266
- 정서적 학대가 무엇을 의미하는지에 대해 여러 가지 견해들이 있는 이유는 정서적 학대의 유형이 그만큼 다양하기 때문이다. 게다가 정서적 학대는 신체적 학대나 성적 학대처럼

68) 원심에서는 정서학대를 ‘아동의 신체에 직접 유형력을 하는 행위는 포함하지 않으면서 아동의 신체에 손상을 주는 행위 이외의 방법으로 학대하는 행위’만으로 협소하게 본 반면, 대법원에서는 정서학대를 ‘유형력 행사를 동반하지 아니한 학대뿐만 아니라 유형력을 행사하였으나 신체의 손상에까지 이르지 않는 행위’로 넓게 인정한 점은 다르다. 대법원 판결에서는 이러한 원심의 이유 설시에 대해 적절치 못함이 있음을 인정하였으나, 신체학대만을 인정한 원심의 조치는 결과적으로 정당하다고 보았다.

헌법재판소 2014헌바266

피해자의 신체 등에 흔적을 남기지 않기 때문에, 정서적 학대로 어느 정도의 피해를 입었는지 외부에서 객관적으로 평가하여 정량화하기가 어렵다. 정서적 학대로 인한 피해는 오로지 학대를 당한 아동의 주관적인 경험에 의존할 수밖에 없고, 동일한 행위 유형이라 하더라도 당사자에게 미치는 영향은 서로 다르기 때문에 이를 범주화하여 유형화하는 것이 쉽지 않다. 그렇다고 이러한 행위에 대한 처벌을 포기할 수도 없는데, 정서적 학대는 성인이 된 이후에도 영향을 받을 만큼 그 피해가 일시적이지 않고 장기적으로 지속되기 때문이다...(중략)...아동복지법의 입법목적과 기본이념, 장기간 지속될 경우 아동의 인격 발달에 치명적인 영향을 미칠 수 있는 정서적 학대행위의 특수성, 학대의 유형을 구별하되 신체적·정서적 학대행위와 유기 및 방임행위를 동일한 범정형으로 처벌하도록 규정한 아동복지법의 입법체계, 관련 판례 및 학계의 논의 등을 종합할 때, 이 사건 법률조항이 규정하는 “아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위”란, ‘아동이 사물을 느끼고 생각하여 판단하는 마음의 자세나 태도가 정상적으로 유지되고 성장하는 것을 저해하거나 이에 대하여 현저한 위험을 초래할 수 있는 행위로서, 아동의 신체에 손상을 주거나 유기 또는 방임하는 것과 같은 정도의 행위’를 의미한다고 볼 수 있다. 이러한 행위에는, 아동에 대한 악의적·부정적 태도에서 비롯된 것으로서, 폭언과 위협, 잠을 재우지 않는 행위, 벌거벗겨 내쫓는 행위, 억지로 음식을 먹게 하는 행위, 특정 아동을 차별하는 행위, 방 안에 가두어 두는 행위, 아이를 오랜 시간 벌을 세우고 방치하는 행위, 찬물로 목욕시키고 밖에서 잠을 자게 하는 행위, 음란물이나 폭력물을 강제로 시청하게 하는 행위 등이 있을 것이다.

(2) 성학대에서의 정서학대 인정 여부

본 연구의 분석대상 판결문 중에는 성학대에서의 정서학대 인정 여부에 대해서 위 신체학대에서의 정서학대 인정여부 판단과 같이 확립된 대법원 판례와 그것을 따르는 하급심 판례는 없었고, 본 연구의 분석대상 중 단 2개의 판례만이 성학대와 정서학대를 동시에 인정하였다. S지법A지원 2015고합3**와 C지법 2015고합1** 판결에서 아동의 성기와 음부를 만지는 등의 성추행 행위에 대해 아동에게 성적 수치심을 주는 성적 학대행위 및 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위가 이루어졌음을 인정하였다.

피해자(당시 7세)에게 “몸이 어떤지, 건강이 어떤지 확인해 보자.”라고 말하며 피고인을 무서워하여 반항할 생각을 하지 못하는 피해자를 상대로 피해자가 입고 있던 속옷 안으로 손을 넣어 피해자의 성기를 손가락으로 찌르거나 만지고, 입으로 피해자의 가슴을 빨고, 피해자로 하여금 피고인의 가슴을 빨게 하는 등으로 위력으로써 피해자를 추행함과 동시에 피해자에게 성적 수치심을 주는 성적 학대행위 및 정서적 학대행위를 하였다. (S지법A지원 2015고합3**)

피고인은 2015. 6. 14. 22:00경 피고인의 집 안에 있는 피해자의 방에서 잠을 자고 있는

피해자를 발견하고 피해자에게 접근한 후 “마사지를 해 줄게.”라고 하며 양손으로 피해자의 발과 허벅지를 주물렀다. 이에 피해자가 싫다는 듯이 피고인을 발로 차자, 피고인은 현금 50,000원권을 꺼내 보이며 “용돈 필요 없냐.”라고 하였고, 피해자가 용돈을 받기 위해 별다른 저항을 하지 않자, 피해자의 상의를 걷어 올린 다음 손으로 피해자의 가슴을 만지고, 입으로 피해자의 가슴을 빨고, 피해자의 하의와 팬티를 내린 후 손으로 피해자의 음부를 만지다가 입으로 피해자의 음부를 빨았다. 이로써 피고인은 아동에게 성적 수치심을 주는 성적 학대행위 및 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다. (C지법 2015고합1**))

그러나 성학대에서의 정서학대를 인정한 판례는 매우 소수인 것을 볼 때, 재판부가 위 신체학대와 정서학대의 인정여부 판례와 유사한 논리로 성학대가 정서학대를 포섭하고 있는 것으로 여기고 있는 것으로 볼 수 있다. 또한 신체학대에서의 정서학대 인정여부만큼이나 성학대에서의 정서학대 인정여부에 대해서는 진지한 논의가 아직 이루어지지 않은 것으로 짐작할 수 있을 뿐이다.

(3) 가정폭력 목적에 대한 정서학대 인정 여부

아동으로 하여금 가정폭력을 목격하도록 하는 행위는 명백한 정서학대임에도 불구하고, 본 연구의 대상이 되는 판결문 중 가정폭력 목적을 아동에 대한 정서학대로 인정한 판례는 4건에 불과하였고, 그 중 3건은 동일 법원에서 이루어진 판결문이었다.

가정폭력 목격에서의 정서학대를 인정한 판결문의 요지는 자녀인 아동들이 지켜보는 가운데 배우자에게 폭행을 가함으로써 아동들이 공포심과 불안감을 느끼게 되었기 때문에 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼쳤다고 본 것이다.

피고인은 2014. 4. 초순경 위와 같은 장소에서 백00와 말다툼을 하던 중 피해자들이 지켜보는 가운데 백00에게 깨어진 접시 조각을 던져 백00의 손등 부위가 찢어져 피가 나도록 하고, 피해자들에게 ‘너희들이 말을 안 들으면 얼마 아빠가 싸울 수밖에 없다’라고 말하여 공포 분위기를 조성하여 피해자들에게 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다. (W지법 2014고단23**))

아동인 피해자 박0우(13세 내지 17세)가 보는 자리에서 피해자의 모 이00을 상대로 위 제1, 2항과 같이 폭행을 가하고, 위험한 물건인 식칼, 손도끼 등을 이용하여 협박함으로써,

피해자의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다. (W지법 2015고단 8**)

피고인은 피해아동의 계부로서 피해아동에게 소리를 지르고 피해아동이 보는 앞에서 피해자의 모 김○○를 폭행하는 등 공포분위기를 조성하는 등으로 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다. (W지법 2016 고단40**)

피고인은 제1항과 같은 일시, 장소에서 피해자 진가0이 보는데도 욕설을 하고 모 강00을 수회 때려 공포심과 불안감을 갖게 하였다. 계속하여 피고인은 피해자 진가0이 겁을 먹고 울자 손으로 피해자의 얼굴을 2~3회 때리고, 피해자가 계속하여 울자 앉아 있던 피해자를 발로 차 바닥에 넘어지게 하였다. 이로써 피고인은 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하고, 아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위를 하였다. (C지법M지원 2016고단1**)

지금까지 가정폭력 목격을 정서학대로 인정함에 있어 판단여부를 명백하게 확립하고 판례는 존재하지 않는 것으로 보인다. 다만, U지법G지원 2015고단5** 판례에 의하면 아동이 보는 앞에서 아동의 친모를 폭행한 것이 정서적 학대행위라는 검사의 공소사실에 대하여, 재판부는 아동을 학대할 의도로 친모를 때렸다고 인정하기는 부족하기 때문에 정서적 학대를 인정할 수 없다고 판시하였다.

1. 이 부분 공소사실의 요지

가. 피고인은 판시 제1항과 같이 피해자 박○○이 보는 앞에서 위 피해자의 친모인 윤○○의 얼굴 등을 때려 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하였다(아동복지법위반의 점).

2. 판단

가. 검사의 주장은, 아동인 피해자 박○○이 보는 앞에서 윤○○을 때린 행위가 정서적 학대행위에 해당한다는 취지이나, 기록에 의하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고인은 윤○○을 잔인하게 때리기는 하였으나 계획적인 범행으로 보이지는 않고 말다툼을 하던 중 격분하여 우발적으로 폭력을 행사한 점에 비추어 보면, 검사가 제출한 증거만으로는 피고인이 피해자 박○○을 학대할 의도로 윤○○을 때렸다고 인정하기 부족하고 달리 정서적 학대행위에 관한 피고인의 범의를 인정할 증거가 없다. (U지법G지원 2015고단5**)

2) 방임 인정 여부

아동복지법 제17조 제6호는 ‘자신의 보호·감독을 받는 아동을 유기하거나 의식주를 포함한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임

행위'를 금지행위로 두고 있다. 이는 제17호 다른 각호와 별개의 규정으로
서 다른 유형의 학대와 개념상으로 구별되므로, 별개의 행위로 판단되어야
한다. 그럼에도 불구하고 아동학대범죄 중 방임에 대하여 인정하고 있지
않는 판례를 종종 찾을 수 있었다. 방임도 정서학대처럼 피학대아동에게
명확한 외상의 결과를 발생시키지 않는 경우가 많기 때문에 학대로서 인
정하기도 어려우며, 더 나아가 방임이 심각한 학대가 될 수 있다는 사실에
대한 인지가 미비해 왔던 것으로도 보인다. 방임의 유형에 따라 방임이
인정된 사례와 방임이 인정되지 않은 사례를 살펴보면 다음과 같다.

[방임 사례 비교 1]은 교육적 방임 사례로서, G지법S지원 2015고합6*
와 D지법 2014고단28**은 의무교육 시기에 있는 아동을 학교에 보내지
않은 것에 대해 기본적인 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행
위로 보았다.

그러나 W지법 2009고단13** 판결에서는 피해 아동에게 “학교 가지마
라, 배울 것도 없다”라며 등교를 못하게 한 것에 대해 정서적 학대로 인
정하였을 뿐 교육적 방임에 대해서는 판단하지 않았고, D지법 2014고합
4** 판결에서는 피해아동을 성폭행한 사실이 발각될 것을 우려하여 학
교를 보내지 않고 감금한 것에 대해 성학대와 정서학대만을 인정하였다.
이는 방임 부분에 대한 기소가 없었기 때문으로도 보인다.

[방임 사례 비교 1] 교육적 방임

방임 인정	방임 인정 없음
- 피고인은 피해자 탁○○의 계부로서 피해자를 보호·감독하는 사람임에도 불구하고, 2004. 8.경 남원시 소재 고통초등학교 6학년에 재학 중이던 피해자 탁○○(당시 11세)에게 “여자는 안 배워도 된다. 나중에 검정고시나 바라.”라고 하면서 학교를 그만두게 한 후, 그 무렵부터 2011. 2. 26.경까지 피해자 탁○○를 <u>학교에 보내지 아니하는 등 어떠한 교육도 시키지 아니하고</u> , 대신 피고인과 함께 고물을 주우러 다니거나 집안일을 하게 하였다.	- 피해자에게 “학교 가지마라, 배울 것도 없다”라며 <u>등교를 못하게 하여 정서적 학대 행위를 함(제29조 3호)</u> (W지법 2009고단 13**)

방임 인정	방임 인정 없음
<ul style="list-style-type: none"> - 이로써 피고인은 자신의 보호·감독을 받는 아동인 피해자에게 <u>기본적인 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위를 하였다.</u> (G지법S지원 2015고합6*) 	
<ul style="list-style-type: none"> - 수회에 걸쳐 학교에 “아이가 병원에 입원했다, 할머니 병수발을 해야 한다”는 등의 거짓말을 하면서 <u>피해자들을 학교에 출석하지 못하게 하는 함으로써 아동에 대해 기본적 양육·치료·교육을 소홀히 하는 방임행위를 하였다.</u> (D지법 2014고단28**) 	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인은 2006. 7. 13.경 경북대 병원에서 피해자가 음부 부위 가려움증 등으로 인해 산부인과 진료를 받았다가 성폭력이 의심된다는 이유로 대구 해바라기 아동센터로 연계되어 경찰 수사가 진행될 상황에 놓이게 되자 피고인이 피해자를 성폭행한 사실이 발각될 것을 우려하여, 2006. 9. 초순경 대구 북구 복현동 000-1 00아파트 0동 0호로 피해자를 비롯한 가족들과 함께 거주지를 이전한 후 당시 <u>초등학교 5학년에 재학 중이던 피해자와 초등학교 2학년에 재학 중이던 피해자의 남동생을 학교에도 보내지 아니한 채</u> 남의 눈에 띄는 것을 우려하여 집 밖으로 나가지 못하게 통제하면서 2007. 1. 10.경까지 거주하면서 냉장고 문을 잠근 채 식사를 제대로 주지 않거나, 방이나 화장실 등에 감금하거나 다양한 이유로 트집을 잡아 폭행하는 일을 일삼아 왔다. (D지법 2014고합4**)

[방임 사례 비교 2]는 물리적 방임 사례로서, I지법 2014고단30**는 적절한 음식물을 공급하지 않아 생후 26개월인 아동과 13개월인 아동의 몸무게가 신체발달 표준치상 표준 체중의 절반에 불과하도록 영양실조를 초래한 것에 대해 방임을 인정하였다. 또한 D지법C지원 2016고단2**에서는 10세 아동에게 더러운 옷을 입게 하고 쓰레기가 쌓인 비위생적인 환경에서 아동이 생활하도록 하며 식사를 제공하지 않아 학교 급식만으로 생활하게 한 사례에 대해서도 기본적인 보호·양육을 소홀히 한 방임행위임을 인정하였다.

그러나 I지법 2014고합2**는 피고인이 자녀인 피해 아동에게 지속적인 폭력을 행사하면서 음식물을 제대로 공급하지 않아 5세 아동의 몸무게가 3개월 사이에 15kg에서 9.5kg으로 줄어들 정도로 영양결핍이 심했음에도 불구하고 신체학대와 정서학대만을 인정하였다. U지법G지원 2015고

단7**에서도 자녀들에게 제때 식사 제공을 하지 않고 쓰레기와 오물을 가득 쌓아 둔 것에 대해서는 방임을 인정하지 않고 피고인이 아동의 신체에 손상을 준 신체학대의 부분에 대해서만 인정하였다.

[방임 사례 비교 2] 물리적 방임

방임 인정	방임 인정 없음
<ul style="list-style-type: none"> - 2013. 11.경부터 2014. 2. 하순경까지는 자녀들에 대한 영양공급을 태만히 하여 영양 실조를 초래함으로써 결국 2014. 2. 하순경 기준 생후 26개월인 노△△의 몸무게는 6.5kg(신체발달 표준치상 표준 체중 13.14kg), 생후 13개월인 노○○과 노◇◇의 몸무게는 각 5kg과 4.8kg(신체발달 표준치상 표준 체중 10.41kg)에 불과하였다. - 이로써 피고인들은 공동하여 자신의 보호·감독을 받는 아동에 대한 기본적 보호·양육·치료 및 교육을 소홀히 하는 방임행위를 하였다. (I지법 2014고단30**) 	<ul style="list-style-type: none"> - 누구든지 아동의 신체에 손상을 주거나 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 학대행위를 하여서는 아니 된다. 그럼에도 피고인은 2013. 8. 초순경부터 2014. 2. 3.경까지 위와 같이 피해아동인 이△△(5세)에게 지속적인 폭력을 행사하였고, 그로 인해 중상해를 입은 피해아동을 치료하지 않고 음식물도 제대로 공급하지 아니하여 피해아동에게 30% 이상의 심한 탈수증상과 3개월 사이에 몸무게가 15kg에서 9.5kg으로 줄어들 정도의 영양결핍을 초래하는 등 피해아동을 학대하였다. (I지법 2014고합2**)
<ul style="list-style-type: none"> - 피고인은 2015. 4. 중순경부터 2015. 11. 19.경까지 피해자(10세)와 단둘이 위 주거지에서 생활하면서 빨래를 미루고 하지 않아 피해자에게 더러운 의류를 그대로 사용하게 하고, 집안 청소를 하지 아니하고 피해자가 있는 집안에서 담배를 피워 집안에 쓰레기가 쌓이고 악취와 담배냄새가 집안 및 피해자의 의류에 배게 하는 등 피해자를 비위생적인 주거환경에 방치하고, 피해자를 씻겨주지 아니하여 피해자의 신체 및 의류, 신발에서 악취가 나게 하고 가끔 냉동음식만을 사다 냉동실에 넣어두었을 뿐 피해자에게 식사를 제공하지 아니하여 피해자가 학교급식으로 하루 한 끼만 먹으며 생활하게 하였다. 이로써 피고인은 자신의 보호·감독을 받는 아동의 의식주를 포함한 기본적인 보호·양육을 소홀히 하는 방임행위를 하였다. (I지법C지원 2016고단2**) 	<ul style="list-style-type: none"> - 피고인은 자녀들에게 제때 식사를 제공하지 아니하고 집 안에는 쓰레기와 오물을 가득 쌓아 두었으며, 자신의 친아들인 윤○양(13세), 윤○식(11세)이 피해자를 괴롭히더라도 이를 말리지 아니하고 방치하는 등 자녀들의 양육을 소홀히 해왔다. (U지법G지원 2015고단7**)

[방임 사례 비교 3]은 의료적 방임 사례로서, I지법 2015고합6**은 피고인이 아동의 다리에 뜨거운 물을 부어 화상을 입었음에도 연고를 바르

는 정도의 조치만 취하고 병원 치료 등의 별다른 치료행위를 하지 않은 것에 대해 치료를 소홀히 한 방임을 인정하였다. 또한 S지법 2007고합1*에서는 선천성 백내장을 앓고 있는 아동의 수술 후 치료를 제대로 받게 해 주지 않아 실명 위기에 놓일 정도로 방치한 것에 대해 방임을 인정하였다. 이로 보아, 방임을 인정한 판결에서는 질병뿐만 아니라 학대 행위로 인해 생긴 상해를 처치하지 않은 것에 대해서도 신체학대와 더불어 방임까지도 인정했다. 또한 피해 아동의 화상 상처에 단순히 연고를 바르는 것만으로는 의료적 처치로서 인정하지 않고 의료적 방임으로 판단한 것을 알 수 있다.

그러나 방임을 인정하지 않은 S지법 2005고단27** 판례는 학대행위로 상해가 발생했다는 점에서 I지법 2015고합6** 판례와 유사함에도 불구하고 신체학대만 인정했을 뿐 실신 후 피해 아동을 응급 의료 기관에 데려가지 않은 것에 대해서는 의료적 방임을 인정하지 않았다. I지법 2012고단90**에서도 피고인의 부주의로 만 9개월의 아동이 3차례나 낙상이 있어 분유를 토하고 팔이 부러지는 등의 이상증세를 보였지만 병원에 데려가지 않은 것에 대해서 방임의 죄를 별도로 인정하지 않았다.

[방임 사례 비교 3] 의료적 방임

방임 인정	방임 인정 없음
- 피해자 허○○의 다리에 뜨거운 물을 부어 2도 화상을 입었음에도 약국에서 사온 연고를 바르는 정도의 조치만 취했을 뿐 병원 치료 등의 별다른 치료행위를 하지 않아, 아동인 피해자에 대한 치료를 소홀히 하여 방임하였다. (I지법 2015고합6**)	- 피해자를 방바닥에 무릎을 꿇고 앉게 한 뒤 플라스틱 자(길이 30cm)로 허벅지를 3회, 손바닥을 2회 때리고, 손바닥으로 발바닥을 3회, 어깨를 2회 때린 뒤, 이에 피해자가 벌떡 일어나며 이빨을 가는 등 반항하자 격분한 나머지 왼손 손바닥으로 피해자의 오른쪽 귀 부분을 2회 때려 방바닥에 쓰러져 실신하게 하여 피해자에게 다발 성좌상 및 찰과상 등을 가하고, 위 일시부터 2005. 8. 24.까지는 같은 장소에서, 2005. 8. 25.부터 2005. 8. 29.까지는 위 최○○이 이사하여 간 부천시 오정구 000 0-0 00빌라 0동 0호에서, 위와 같이 실신한 피해자를 응급의료기관에 데려가지 아니하고 방치시켜 아동인 피해자의

방임 인정	방임 인정 없음
<ul style="list-style-type: none"> - 특히 <u>선천성 백내장을 앓고 있는 피해자 김△△에게는 수술 후 치료를 제대로 받게 해주지 아니하여 실명위기에 놓일 정도로 유기하거나 방임행위를 하고 (S지법 2007 고합1*)</u> 	<p>신체에 손상을 주는 학대행위를 하였다. (S지법 2005고단27**)</p> <ul style="list-style-type: none"> - 피해자(만 9개월)는 위와 같은 3차례의 낙상 과정에서 이마에 멍이 들고 광대뼈가 골절되었으며, 분유를 토해내고, 팔이 부러지는 등 이상 증세를 보였다. 이러한 경우 피해자의 보호자인 피고인 김○○로서는 <u>피해자를 병원에 데려가 상태를 확인하고, 시기적절한 치료를 받게 해야 할 주의의무가 있었다. 그럼에도 피고인 김○○은 위와 같은 주의의무를 게을리 한 채 피해자를 병원에 데려가지 아니하고 방치한 과실로 피해자의 상태를 악화시켰다. (I지법 2012고단90**)</u>

이처럼 방임의 인정에 대해서는 재판부마다 의견이 엇갈려, 유사한 사례에 대해서 다른 학대와 방임을 동시에 인정하는 판결이 있는 반면, 신체학대 등의 다른 학대 사실만을 인정하여 방임의 죄에 대해서는 인지도 있고 있지 않은 판례들도 공존하고 있는 것으로 나타났다.

S지법 2014고단66** 판결은 방임행위에 대한 소극적 인식의 실례를 보여준다. 당해 사건은 아버지가 자녀를 정서학대하고 방임한 사건으로서 재판부는 판시 아동복지법 위반행위가 정서학대와 방임이라는 소극적 학대행위로만 구성된 점을 양형의 유리한 정상으로 참작하였다. 그러나 정서학대와 방임은 신체학대 및 성학대와 비교해 볼 때 유형상의 차이 일뿐, 객관적인 상흔을 남기는 학대에 비하여 더 가벼이 판단되거나 가해자에게 유리한 정상으로 참작될 이유는 전혀 없다.

피고인은 2014. 3. 24.경 서울 용산구 원효로 부근 상호불상 주점에서 술을 마시면서 피해자를 학교에 보내지 아니하고 피해자가 어디에 있는지 알지도 못한 채 피해자를 찾기 위한 노력도 하지 아니하는 등 지적장애인인 피해자의 무단결석 및 가출을 방치하여 피해자가 다음날인 2014. 3. 25. 16:50경 서울 용산구 원효로에 있는 원효대교 부근 공원에서 성폭행을 당하는 등 피해자에 대해 기본적 보호·교육을 소홀히 하는 방임행위를 한 것을 비롯하여 2009. 9. 13.경부터 2014. 8. 12.경까지 사이에 별지 범죄일람표 기재와 같이 무단가출을 방치하는 등 43회에 걸쳐 기본적 보호·양육·교육을 소홀히 하는 방임행위를 하였다...(중략)...판시 아동복지법위반행위가 주로 소극적인 방임행위로 구성된 점, 수차례의 반성문을 통해 잘못을 뉘우치고 있는 점 등을 유리한 정상으로 참작하여... (S지법 2014고단66**)

4. 학대로 인한 아동의 사망에 대한 사법의 인식

본 장 제2절의 연구결과에서 도출되었던 것처럼 2014년 이전까지 피학대아동의 사망 사건은 주로 ‘치사죄’로 선고하였다. 그러나 울산계모 항소심 판결에서 ‘살인죄’로 선고한 것을 계기로 피학대아동이 사망한 사건에 대해 ‘살인죄’와 ‘아동학대치사죄’로 선고하는 것으로 판단의 경향이 바뀌었다. 따라서 본 장에서는 상해치사죄로 판단하였던 울산계모사건의 1심과 살인죄로 판단한 울산계모사건의 항소심을 비교하여 피학대아동 사망에 대한 인식을 분석하고자 한다.

울산계모사건의 항소심은 다음과 같은 대법원 2008도9867의 미필적 고의에 대한 판결을 법리로 인용하며 피고인의 미필적 고의를 인정하였다.

[미필적 고의와 관련한 대법원 판례 참고]

대법원 2008도9867
살인의 범의는 반드시 살해의 목적이나 계획적인 살해의 의도가 있어야 인정되는 것은 아니고, 자기의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면 족한 것이고 그 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적인 것이라도 이른바 미필적 고의로 인정되는 것인바, 피고인이 범행 당시 살인의 범의는 없었고 단지 상해의 범의만 있었을 뿐이라고 다투는 경우에 피고인에게 범행 당시 살인의 범의가 있었는지 여부는 피고인이 범행에 이르게 된 경위, 범행의 동기, 사용된 흉기의 유무·종류·용법, 공격의 부위와 반복성, 사망의 결과발생 가능성 정도 등 범행 전후의 객관적인 사정을 종합하여 판단하여야 한다.

위와 같은 대법원의 법리는 ‘자신의 행위로 인하여 타인의 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 인식하거나 예견하면’ 미필적 고의가 있었던 것으로 볼 수 있는데, 이러한 인식이나 예견은 확정적인 것은 물론 불확정적이고 잠재적인 것이라고 해도 인정될 수 있다는 것이다. 그렇다면 아동학대 사망사건의 경우 신체의 발달이 온전하게 이루어지지 않은 아동을 대상으로 하며 학대가 지속적이고 시간이 지남에 따라 더욱 강도가 높아진다는 점 등의 특수성을 감안해야 할 것이다.

그런데 상해치사로 판단한 울산계모사건의 1심은 아동학대의 특수성을 감안한 아동학대로 인한 사망에 대한 인식이 미흡하였던 것을 발견할 수 있다. 첫째, 학대의 강화성에 대한 인식이 미흡하였다. 항소심에서는 시간이 갈수록 폭력의 강도가 강해지고 잔인해져갔음을 인식하고 있다. 그러나 1심에서는 폭력이 지속적으로 행사되었을 뿐, 갑자기 살해의 고의가 생겼다고 볼 만한 정황이 없다고 적시한 것으로 볼 때 아동학대의 지속성·강화성으로 인한 심각함을 인식하지 못한 것으로 볼 수 있다. 둘째, 아동학대범죄사건에서는 피해자가 아동이나, 아동 발달에 대한 인식이 부족하였다. 1심에서는 피고인이 흉기나 위험한 물건을 사용하지 않았던 점을 미필적 고의를 인정하지 않은 근거로 보았으나, 항소심에서는 뼈와 근육 등 신체가 온전히 발달하지 못한 7세 아동에게 성인의 주먹과 발은 흉기나 다름없음을 인정하였다. 또한 1심에서는 피고인이 주로 가격한 몸통은 일반적으로 치명적이지 않은 부위라고 인식하고 있으나, 항소심에서는 뼈나 장기가 온전히 발달하지 못한 어린 피해자에게 그 몸통 부위에 대한 집중적인 공격은 매우 치명적인 것으로 인식하였다. 셋째, 사망의 결과가 초래될 가능성에 대해 일반 성인과 아동을 차별화하여 고려하지 않았다. 1심에서는 발로 몸통 옆 부분을 차는 행위가 일반적으로 사망의 결과를 발생시킬만한 가능성이나 위험이 매우 큰 행위라고 보기는 어렵다고 인식하였다. 그러나 항소심에서는 피고인이 피해아동보다 체중이 3배나 되는 사정에서 약 55분간 한 부위를 집중적으로 가격한 행위는 충분히 생명에 지장을 초래할 수 있을 정도로 위험하다고 보아 아동의 특수성으로 인한 사망을 인식하고 있다고 볼 수 있다. 결국 이러한 재판부의 인식 차이로 1심에서는 미필적 고의를 인정하지 않아 상해치사죄로 선고하였으며, 항소심에서는 미필적 고의를 인정하여 살인죄로 선고하기에 이르렀다.

[피학대아동 사망 사건 사례 비교] 울산계모사건의 1심과 항소심 비교

W지법 2013고합3**(1심) (미필적 고의 인정 안함, 상해치사죄)	B고법 2014노2**(항소심) (미필적 고의 인정, 살인죄)
피고인은 훈육이라는 명목으로 피해자의 사소한 잘못을 빌미삼아 지속적으로 폭력을 행사해 왔는데, 이 사건 당일 범행에 이르게 된 경위도 종전의 경우와 크게 다르지 않아 보이고, 갑자기 살해의 고의가 생겼다고 볼 만한 정황도 없는 점	손이나 회초리로 구타하여 전신에 좌상을 가하고, 발로 차 대퇴골 골절을 가하였으며, 급기야 뜨거운 물을 손과 다리에 부어 심재성 화상을 가하는 등 시간이 갈수록 그 폭력의 정도가 강해지고, 또 점차 잔인해져 갔으며, 이에 따라 피해자가 입은 상해의 정도 또한 심해졌다.
이 사건은 피고인과 피해자의 집에서 발생한 것으로 피고인이 마음만 먹으면 흉기나 위험한 물건을 사용할 수도 있었을 것으로 보이거나, 사건 당일 피고인이 흉기나 위험한 물건을 사용하여 피해자를 구타한 흔적은 없는 점	피고인이 피해자를 폭행할 때 흉기 또는 위험한 도구를 사용하지는 않았으나, 뼈와 근육 등 신체가 온전히 발달하지 못한 7세 아동에게 성인의 주먹과 발은 흉기나 다름없으며
피고인의 폭행은 피해자의 몸통 측면 부위에 집중되었다고 보이는바, 그렇다면 피고인은 무의식적으로라도 발로 가격하였을 경우 치명상을 입을 수 있다고 생각하는 머리와 몸통을 구분하여 때린 것으로 보이는 점	피고인이 집중적으로 공격한 피해자의 몸통 부위는 폐와 심장 등 생명을 유지하게 하는 인체의 중요한 장기가 모여 있는 곳으로서 뼈나 장기가 온전히 발달하지 못한 어린 피해자에게 그 몸통 부위에 대한 집중적인 공격은 매우 치명적이었음을 넉넉히 알 수 있고, 거기에 앞서 본 바와 같은 폭행의 강도를 고려하면 더욱 그러하다.
- 피해자의 연령과 체격을 감안하더라도 피고인이 발로 피해자의 몸통 옆 부분을 차는 행위는 흉기를 사용하거나 머리 등을 차는 행위와 비교해볼 때 수단이나 방법 및 태양 그 자체가 일반적으로 사망의 결과를 발생시킬만한 가능성 또는 위험이 매우 큰 행위라고 보기는 어렵고, 피고인으로서도 자신의 가해행위로 인하여 피해자의 폐가 파열되어 사망에 이르게 될 것까지 인식하지는 못하였을 가능성을 배제할 수 없는 점 - 피고인이 피해자의 심각한 상황을 인식하였으면서도 계속하여 상해행위에 나아간 것이라고 단정하기 어려운 점	- 피해자보다 체중이 3배나 되는 피고인이 어린 피해자에게 약 55분간 치명상을 입힐 수 있는 옆구리 부위를 집중적으로 가격한 행위는 충분히 생명에 지장을 초래할 수 있을 정도로 위험성이 있고, 당시 피고인이 몹시 흥분한 상태에 있었다고는 하나, 앞서 본 여러 사정들에다가, 피고인의 주장에 따르면 이 사건 1차 폭행과 2차 폭행 사이에 피고인이 30분 정도 안정을 취하여 이성을 찾았을 것으로 보임에도, 피고인의 폭행으로 인해 얼굴에 핏기 없이 창백한 상태로 변한 어린 피해자에게 더욱 가혹하게 2차 폭행까지 가한 점까지 더해 보면
피해자를 살해하려는 확정적 또는 미필적 고의가 있었음이 합리적인 의심의 여지가 없을 정도로 증명되었다고 보기 어렵고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.	피고인이 이 사건 폭행과정에서 피해자의 사망이라는 결과 발생을 충분히 인식 또는 예견하였고, 나아가 미필적으로나마 그 결과 발생을 용인하였다고 넉넉히 인정된다.

5. 소결 및 논의

아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대한 사법의 인식은 어떠하였는가?

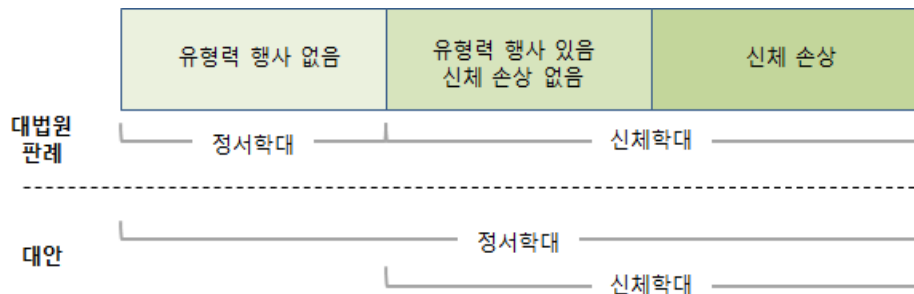
첫째, 판결문의 쪽수, 증거의 요지, 양형의 이유 등 판결문의 객관적 정황 등을 토대로 판단한 결과, 과거에는 판결문의 쪽수와 양형의 이유 개수도 적었고 그 내용도 가해자와 행위 중심으로 편중되어 있었다. 그러나 최근에 오면서 판결문의 쪽수가 이전의 2배 가량으로 증가하였으며, 증거의 요지도 다각적 측면에서 이루어짐을 발견할 수 있었다. 또한 피해자 중심 관련 양형의 이유도 보완되기 시작하였으며, 전반적으로 양형을 고려하는 이유도 증가하였다. 이로 볼 때, 과거에 비해 아동학대범죄에 대해 더 신중하고 피해자 중심적인 결정이 이루어지고 있는 것으로 판단된다.

둘째, 재판부가 인지하고 있는 아동학대의 의미는 협의에서 광의로 변화해 온 것을 발견할 수 있었다. 2000년대 중반까지 ‘상해가 있더라도, 유기·방임에 준하는 학대행위’가 있어야만 아동복지법상 아동학대가 성립된다고 보았다. 따라서 B고법 99노7**의 사례에서는 겁이 나서 아버지의 성관계 요구에 응한 사실에 대하여 유기에 준할 정도의 학대행위에 해당한다고 보지 않았다. 그러나 2000년대 중반 과도기를 거쳐 ‘상해가 없더라도, 아동의 건강, 복지에 해가 되거나 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체·정신·성폭력 또는 가혹행위가 있다면’ 아동학대로 보게 되었고, 아동복지법상 아동학대는 형법상의 학대보다 넓은 개념인 것으로 의미가 확장되었다. 이처럼 사법이 인정하는 아동학대의 범위가 협의의 개념에서 광의로 확대되어 온 것은 우리 사회에서 아동학대를 바라보는 기준 역시 달라지고 있음을 입증하고 있는 것으로 볼 수 있다. 그렇지만 ‘아동의 건강과 복지에 해가 되고 아동의 정상적 발달을 저해’한다는 것이 구체적으로 어떠한 것인지에 대해 사회가 합의하고 그것에 맞는 정의를 법령에 규정하는 것이 또 하나의 과제로 남아 있다.

셋째, 소극적 형태의 아동학대에 대해서는 적극적으로 인식하고 있지 않는 것으로 나타났다. 연구 대상 판결문을 분석한 결과, 소극적 형태의 학대와 관련한 사안에 대해 아직까지 명확한 합의를 이끌어내고 있지 못하거나, 다수의 하급심 판결에서는 대법원 2011도6015를 인용하며 신체학대 금지 위반만을 인정하는 경향이 짙기 때문이다. 그러나 대법원 2011도6015와 정서학대와 관련한 헌법재판소 2014헌바266의 결정을 참고하여 신체학대가 발생한 경우에 정서학대도 인정할 것인지 여부와 관련한 판결의 비일관성에 대해 종합해 심층 논의하면 다음과 같다.

우선, 신체학대 사건에서 정서학대를 별도로 인정하지 아니한 대법원 2011도6015가 다루고 있는 범죄사실은 부모와 같은 주양육자가 아닌 어린이집 보육교사에 의해 일어난 구체적 사실관계상 일회성 혹은 단발성 폭행행위였기 때문에 아동복지법 제17조 제5호의 ‘아동의 정신건강 및 발달에 해’가 된다고 단정하기 어려웠을 것으로 보인다. 그러나 C지법 2015고단15**, W지법 2016고단1**과 같은 사례는 부모에 의해 지속적으로 신체학대행위가 있었던 것으로, 위 대법원 판례의 학대행위의 배경과 동일하다고 볼 수 없을 것임에도 불구하고 같은 논리를 적용하는 것은 적절하지 않다고 보인다. 둘째, 정서학대에 대해 형사처벌을 하게 된 이유는 헌법재판소 결정문에서 판시하는바와 같이 피해아동에게 장기간에 걸쳐 지속적으로 정신건강에 큰 피해를 주기 때문에 그 범주를 객관적으로 유형화시키기 어려움에도 불구하고 처벌을 하는 것이다. 그럼에도 불구하고 ‘유형력’ 여부를 기준으로 정서적 학대 해당 여부를 판단하는 것은 아동복지법의 입법목적과 배치될 수 있다. 또한, 신체학대가 발생한 경우 정서학대를 인정하지 않은 판결의 경향은 헌법재판소의 결정문에서 밝히고 있는 것과 같이 ‘정서적 학대는 신체적 학대나 성적 학대처럼 피해자의 신체 등에 흔적을 남기지 않기 때문’에 신체학대를 정서학대보다 더 심각한 학대로 보아, 아직도 ‘아동학대 = 흔적이 남는 학대(신체학대, 성학대)’로 인식하는 진일보하지 못한 재판부의 시각이 잔존하고 있는 것으로 볼 수 있다. 셋째, 2000년 아동복지법이 전면 개정되면서 학대의 유형이 세분화

되었으나 이것은 구 아동복지법에서 학대의 개념을 모호하게 규정하고 있는 것에 대한 조치로 이루어진 것으로서, 하나의 학대 유형(예: 신체학대)에 포섭되기 때문에 나머지 학대 유형(예: 정서학대)을 배제하는 근거로 사용 될 수는 없을 것이다. 대법원 2011도6015에서는 유형력 행사가 없는 학대 사건에만 정서학대 금지 위반의 법령을 적용하고 유형력 행사가 있되 신체적 손상까지 이르지 않은 경우와 신체손상이 있는 경우에는 신체학대 금지 위반의 법령만을 적용하는 것이 타당하다고 판시하였다(그림 4-3-1의 상단). 그러나 헌법재판소 결정과 아동복지법의 입법목적 등을 고려할 때 부모에 의한 학대 중 유형력 행사가 있되 신체적 손상까지 이르지 않은 경우와 신체손상이 있는 경우에는 신체학대와 더불어 정서학대를 인정하는 것이 아동복지 차원에서 더 적절한 판단일 것으로 보인다(그림 4-3-1의 하단).



[그림 4-3-1] 정서학대와 신체학대의 인정범위에 대한 대법원 판례와 대안

또한 가정폭력 목격에 대해서도 정서학대를 인정하는 판결은 소수에 불과하였는데, 이러한 재판부의 태도를 그대로 수긍하기는 어렵다. 선행 연구들에서는 아동을 가정폭력의 목격자로(Jouriles & Norwood, 1995; Jouriles et al, 1997; Chan, 2012) 보아, 아동을 가정폭력에 노출시키는 것이 아동에 대한 학대이자 아동의 발달적 측면에 부정적인 영향을 끼칠 수 있음을 보고하고 있기 때문이다(Moylan, 2010; Richards, 2011; 공계

순 외, 2013). 둘째, C지법 2015고합1**에서는 피고인에게 피해자를 ‘학대할 의도’가 없었다고 하더라도 피해자에게 추행으로 보이는 듯한 행위가 피해자에게 정서적 학대행위가 될 수 있다며 학대의 미필적 고의를 폭넓게 해석하였다. 또한, 대법원 2015도13488 판결에서는 학대의 의도와 정서학대라는 결과에 대해 ‘반드시 아동에 대한 정서적 학대의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 아동의 정신건강 및 발달을 저해하는 결과가 발생할 위험 또는 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분하다’고 판시하였다.⁶⁹⁾ 셋째, 아동복지법의 학대는 형법상의 학대보다 넓게 인정하고 있는 판례의 경향(S지법 2014고단66**, C지법 2014노6**, D지법 2015고단2** 등)을 참고할 때, 아동이 보는 곳에서 배우자를 폭행하였더라면 그 객관적인 행위만으로도 피해 아동의 정서에 영향을 미칠 수 있다는 점에서 정서적 학대에 대한 미필적 고의를 충분히 인정할 수 있다. 넷째, 우리나라보다 아동학대의 정의를 더 세부적으로 규정하고 있는 일본의 ‘아동 학대 방지 등에 관한 법률’에 따르면 아동이 가정폭력을 목격한 것을 정서학대의 일환으로 보고 있다.⁷⁰⁾

그렇기 때문에 가정폭력 사례에서 ‘자녀를 학대할 의도로 배우자를 때렸다고 인정하기 부족하고 달리 정서적 학대행위에 관한 피고인의 범의를 인정할 증거가 없다’는 이유로 피학대아동의 정서학대를 인정하지 않

69) ‘아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위’란 현실적으로 아동의 정신건강과 정상적인 발달을 저해한 경우뿐만 아니라 그러한 결과를 초래할 위험 또는 가능성이 발생한 경우도 포함되며, 반드시 아동에 대한 정서적 학대의 목적이나 의도가 있어야만 인정되는 것은 아니고 자기의 행위로 아동의 정신건강 및 발달을 저해하는 결과가 발생할 위험 또는 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분하다. (대법원 2015. 12. 23. 선고 2015도13488)

70) 아동 학대 방지 등에 관한 법률(児童虐待の防止等に関する法律)
(아동학대의 정의)

제2조. 이 법률에서 “아동 학대”는 보호자(친권을 행하는 자, 미성년 후견인 기타의 사람으로, 아동을 실제로 감호하는 것을 말한다. 이하 동일)가 그 감호하는 학생(18세에 못미친 자를 말한다. 이하 동일)에 대하여 다음에 해당하는 행위를 하는 것이다.

4. 아동에 대해 현저하게 욕설 또는 현저하게 거부적인 대응을 하는 것, 아동이 동거하는 가정의 배우자(혼인 신고를 하지 않았지만 사실상 혼인 관계와 비슷한 사정에 있는 자를 포함)에 대해 폭력(배우자의 신체에 대한 불법적 공격이 있어서 생명 또는 신체에 위해를 미칠 것 및 이에 준하는 심신에 해로운 영향을 미치는 언동을 말함.), 기타 아동에 현저한 심리적 외상을 주는 언동을 하는 것.

는 논리는 더 이상 유효하지 않아 보인다. 아동학대로 규정함에 있어 학대가해자의 학대할 의도에 초점을 둘 것인가 아니면 학대피해아동에게 미치는 결과에 미치는 결과를 초점으로 할 것인가에 대한 논점으로 생각해 볼 때, C지법 2015고합1**, 대법원 2015도13488 등에서는 피해 아동의 정신건강과 발달을 저해하는 결과가 발생할 가능성이 있음을 미필적으로 인식하면 충분히 아동학대의 죄가 성립한다고 보았기 때문이다.

넷째, 피학대아동의 사망 사건에 있어 아동학대범죄로 인한 사망의 특수성에 대한 인식이 미흡하였다. 본 장의 제2절 연구 결과 중 아동학대 사망사건에 대한 판정의 논의와 덧붙여 심층 논의하자면 다음과 같다.

피학대아동이 사망한 사건 중 사체은닉과 사체유기로까지 이어졌던 두건을 제외하고는 2014년 이전에는 모두 형법상 치사죄로만 인정되었다. 아동학대처벌법이 제정되기 전에는 아동학대치사죄가 없었기 때문에 ‘입법의 부재’ 탓으로 볼 수도 있겠지만, 아동학대 사례에 있어서는 피고인의 살해 고의를 인정하지 않고 살인죄가 아닌 치사죄를 일률 적용해 왔다는 것은 문제로 지적할 수 있다. ‘살인의 범의는 공격의 부위와 반복성 등 객관적인 사정을 종합하여 판단하고, 사망의 결과를 발생시킬 만한 가능성 또는 위험이 있음을 불확정적으로 인식하거나 예견하면 인정된다’는 대법원 2006도734 판결이 있었지만 아동학대범죄에 대해서는 이러한 미필적 고의에 의한 살인이 관행적으로 인정되지 않아 왔던 것이다. 그러나 울산계모 사건 항소심에서는 살인의 범의를 확대하여 피고인의 미필적 고의를 인정하고 살인의 죄를 인정하였다.

이러한 판단은 피고인이 반드시 학대할 의도가 있었다고 보기 어렵더라도 여러 사정들을 종합하여 피해자에게는 학대행위가 될 수 있다고 판시한 사례 등과 맥락을 같이 하는 것으로 볼 수 있을 것이다. 이러한 점은 피해 아동의 방어능력이 전무하여 부모에 의해 일방적으로 이루어지며 폭력의 강도가 점점 높아지는 아동학대의 특성에 대한 이해를 전제로 하고 있다는 점에서 매우 고무적인 변화라고 판단된다.

이세원(2014b)은 이와 같은 대법원의 판결 논리와 피고인에게 살인죄

를 적용한 울산계모 사건 항소심의 판단 기준으로 치사죄가 선고된 19건의 아동학대 사망 사건을 판단한 결과, 11건을 미필적 고의에 의한 살인으로 판단할 수 있다고 보았다.

또한 피학대아동의 사망 사건에 대해 영국 등 주요국에서는 피고인이 살인의 고의를 부인하는 경우에도 미필적 고의를 인정하고 살인죄를 인정하고 있음을 참고할 수 있다. 우리나라에서 2013년 치사죄가 선고된 소위 ‘소금밥 학대 사건’과 유사한 영국의 Daniel Pelka 사건을 예로 들 수 있다. 2013년 친부와 계모가 공모해서 4세인 Daniel Pelka를 굶기고 감금하고 소금을 억지로 먹이고 구타하던 중 머리 상해로 사망한 사건으로 재판부는 살인죄로 무기징역을 선고하였다(Wikipedia, 2017년 4월 2일 검색). 또한 2007년 독일 판례로, 계부가 3세 아동 Karolina를 구타하여 피해아동에게 뇌손상이 가해져 사망한 사건 역시 살인죄가 인정되어 무기징역을 선고받았다(울산지방법검찰청, 2015). 미국의 경우에도 2013년 계부가 3세인 아동 Eli Johnson에게 수차례 폭력을 행사하고 바닥에 집어 던져 사망케 한 사건에 대해 1급 살인죄를 인정하고 무기징역을 선고하였다(울산지방법검찰청, 2015).

따라서 2014년 이전 아동학대 사망에 대한 관련 입법의 부재와 더불어 우리 사회의 아동학대범죄에 대한 판단과 인식이 미비한 했던 것으로도 볼 수 있을 것이다. 또한 아동학대처벌법에서 ‘아동학대치사죄’를 규정하게 되면서 살인죄가 선고되어야 하는 사례에도 아동학대치사죄로 선고되고 있는 점은 여전히 한계점이다. 피학대아동의 사망에 대해서 관행적으로 폭행치사·상해치사 등으로만 선고하던 시절, 과도기적인 입법으로 아동학대특례법 제정시 ‘아동학대치사’ 조항을 마련하여 피학대아동 사망을 형법상의 폭행치사·상해치사 등과는 차별성을 두고, 그에 따라 양형도 강화한 점에서는 의의가 있다. 그러나 보통 동기 살인의 양형기준에 비해 아동학대치사죄의 양형기준은 절반에 가까워 선고형에 큰 차이가 있음에도 아동학대치사죄를 살인죄에 같음하는 것으로 인식할 수 있는 여지를 두고 있는 것은 문제점으로 볼 수 있다. 아동학대치사죄의 조항은

내용이 모호하여 ‘고의든 과실이든 아동학대 사망사건에 폭넓게 적용하는 것으로 볼 수 있다’는 재판부의 입장이 있기 때문이다(중앙일보, 2016)

제4절 아동학대범죄 판단의 새로운 지향(志向)

1. 회복적 사법 관점의 적용

제2절에서의 연구결과는 우리 사회의 아동학대범죄의 사법적 개입이 다분히 응보적 관점 하에서 이루어져 왔다는 것을 보여주었다. 본 절에서는 피해의 회복을 목표로 하며 피해자도 회복과정의 주체로 파악하고 있는(신양균, 2011) 회복적 사법의 관점의 시각을 적용하여 아동학대범죄 판결이 회복적 사법의 특성을 구현할 수 있는 가능성을 분석하였다.

회복적 사법의 특성은 선행연구에서 고찰한 Harris(2003), Gal(2011) 등이 주요하게 논의하고 있는 회복적 사법의 핵심 이념을 분석의 틀로 하였다: 1) 피해자인 아동의 재판 절차 참여, 2) 피해 아동 감정과 치유의 고려, 3) 가해 부모와 피해 아동간의 장래에 대한 고려, 4) 피해 아동 권리에 대한 고려, 5) 아동이라는 존재와 아동학대라는 범죄의 특수성에 대한 고려, 6) 회복의 첫 단계라고 볼 수 있는 가해자의 진지한 반성에 대한 고려, 7) 아동 권리 수호에 대한 사회와 법원의 책임.

2. 회복적 사법의 특성의 고려

1) 피해 아동을 재판 절차에 참여시킴

‘참여’의 권리는 “자신의 생활에 영향을 주는 일에 대해 의견을 말하고 존중받을 권리(유니세프한국위원회, 2016년 3월 24일 검색)”로 생존의 권리, 보호의 권리, 발달의 권리와 함께 아동이 마땅히 누리는 권리라는 점에서 중요한데, 이세원(2015a)은 재판과정에서 아동에게 참여의 기회를 보장하는 절차는 우리 사회가 아동권리를 구현하는 사회적 책임을 이행하는 수단이 될 수 있다고 보았다. 또한 참여권은 가장 적극적이고 능동

적인 권리로(장영인, 2013) 주체성이 가장 극대화될 수 있는 권리인 것이다.

‘참여’는 회복적 사법의 측면에서도 재조명되고 있다. 응보적 사법과 분배적 사법 절차에서는 피해자의 참여를 배제하고 범죄 행위에만 초점을 두는 반면, 회복적 사법에서는 모든 당사자들을 적극적으로 참여시켜 범죄로 발생한 해악한 결과를 회복하는 데 목적을 두기 때문이다 (Gavrielides, 2011). 따라서 학대 사건에 대한 당사자인 피학대아동이 재판에 참여한다는 것은 학대로 인해 발생한 육체적·정신적 피해에 대한 회복을 추구한다는 점에서도 의의가 있다.

그러나 전체 사건 중 판결문에서 아동의 재판 참여가 있었던 것으로 추측되는 사례는 2건 뿐이었다. 아동의 기억은 쉽게 잊힐 수 있고, 암시와 유도에도 노출되어 있으며, 증언시 아동이 받는 두려움과 정신적 고통 등을 이유로, 대부분은 아동이 직접 진술하기 보다는 신뢰관계에 있는 자에게 먼저 이야기한 후 진술을 들은 자가 재판에 참석하여 전하기 때문이다(박종선, 2008).

피고인을 퇴정시킨 상태에서 피해 아동에 대한 면담결과 피해 아동에게 학대의 징후가 보이지 않았고 (J지법 2013고단19**)

증인으로 법정에서 나온 피해자의 법정태도, 진술내용, 피고인을 대하는 모습 등을 통하여도 피해자는 아직도 그와 같은 고통에서 온전히 벗어나지 못한 것으로 짐작된다. (B지법 2007고합1**)

따라서 지금까지의 아동의 참여는 신뢰관계에 있는 자를 통한 간접적이고 일방적인 방식에 불과하였다. 따라서 범죄 사실에 대한 진술만 전한 채 본인에 대한 사건임에도 불구하고 피해에 대한 보상, 갈등에 대한 협의, 가해 부모의 반성과 변화태도에 대한 용서 여부 등에 대해서 진술하고 결정할 기회와 학대라는 위기를 참여라는 절차로 회복할 수 있는 기회 역시 사실상 박탈되고 있었던 것으로 보인다.

2) 피해 아동의 감정을 인지하고 치유를 고려함

피학대 아동의 정신적 상처에 대해 언급하고 있는 판결문은 2014년 이전까지는 매우 소수였으나, 2014년부터 점차 증가하여 피학대아동의 정신적·감정적 고통과 충격에도 주의를 기울이기 시작하였음을 볼 수 있다.

전체 판결문 중 피학대아동의 감정에 대한 인지와 치유에 대한 고려를 보이고 있는 판결문의 내용을 분석해 보면, 학대를 당한 객체가 ‘아동’이기 때문에, 아동의 특성으로 연유한 연약함과 완성되지 않음에 대한 우려를 하고 있다.

피고인이 여러 차례 피해자에게 학대행위를 한 것으로 보여 향후 어린이인 피해자의 인격형성에 장애를 가져올 수 있고, 건전한 성장에 미칠 영향이 적지 아니할 것으로 보이는 점 (S지법 2015고단4**)

이제 갓 어린이티를 벗고 사춘기를 목전에 둔 피해자들이 이 사건범행으로 상당한 육체적, 정신적 충격을 받았음 (B지법 2003고합5**)

피고인의 보호·감독 하에 있으면서 피고인의 성폭력에 반항할 수 없었던 피고인의 친딸인 피해자가 이 사건범행으로 인하여 커다란 정신적 충격을 입은 것으로 보이는 점 (I지법 2005고합4**)

심리적으로나 육체적으로 아직 완성되지 아니한 아동에 대한 학대로 인하여 그 피해 아동은 향후 성장과 발달에 치명적인 영향을 받을 수밖에 없고 (I지법 2015고합5**, I지법 2015고합6**)

또한 평화롭고 안전해야 할 자신의 집에서, 그리고 가장 믿고 의지할 수 있는 부모로부터 받은 학대라는 사실에 더 큰 충격을 받고 배신감을 느끼고 있음을 인정하고 있다.

피고인의 범행으로 인하여 성에 대한 건전한 가치관을 형성하여야 할 피해자가 가장 평화롭고 안전해야 할 자신의 집에서 오랜 시간 받아 왔을 상처와 두려움, 정신적 충격 또한 컸을 것으로 보인다. (B지법D지원 2016고합3)

피해자는 믿고 의지할 수 있는 대상으로 여겼던 아버지로부터 이 사건 피해를 당하여 치유하기 어려운 몸과 마음의 상처를 입었고, 이는 앞으로 회복되지 않은 채 계속하여 피해자의 삶에 부정적인 영향을 미칠 것으로 본다. (G지법 2013고합4**)

피고인의 학대로 인하여 피해자들은 지속적인 육체적·정신적 고통을 받았고, 현재 피고

인을 두려워하고 있다. (C지법W지원 2015고단9**)

자신들의 친아버지로부터 추행을 당하여 그 배신감과 정신적 충격이 매우 컸을 것으로 보인다. (G지법 2011고합1**)

그렇기 때문에 감당하기 어려울 정도의, 상상하기 어려울 정도의, 감히 짐작조차 하기 어려울 정도로 극심한 정신적 피해를 입었고,

신체와 정신에 감당하기 어려운 커다란 충격을 주었으며 (J지법 2004고합4*)

피해자에게 상상하기 어려울 정도의 정신적 충격과 고통을 가한 것으로서 (G지법 2008고합5**)

어린 나이의 피해자가 받았을 육체적·정신적 고통의 크기는 매우 클 것 (S지법 2015고단32**)

어린 나이의 피해자들이 받았을 육체적·정신적 고통의 크기는 감히 짐작조차 하기 어렵다. (J지법 2015고합4*)

피해자는 평생 치유하기 어려운 극심한 정신적 피해를 입었을 것으로 보이는 점 (G지법 2015고합4**)

피학대아동이 입은 육체적 피해와 상처는 시간이 지남에 따라 회복되고 지워질 수 있지만, 정신적으로 받은 충격과 상처는 ‘치유하기 어려우며’, ‘회복되기 어렵고’, ‘씻기 어렵고’, ‘종생토록 지울 수 없는 것’으로 보고 있다.

피해자가 건전한 성적 정체성 및 가치관을 형성해 나가야 할 시기에 친부인 피고인으로 부터 위와 같은 성폭행을 당하여 치유하기 어려운 마음의 상처를 입게 된 점(D지법P지원 2015고합8*)

피해자들이 입은 육체적 피해는 시간의 경과로 회복되었을지언정 그 정신적 충격과 상처는 쉽게 회복되기 어려운 성격의 것이다. (D지법S지원 2013고단6**)

어린 피해자들이 피고인의 범행으로 씻기 어려운 정신적 상처를 입은 것으로 보이는 점 (S지법 2007고합1*)

나이 어린 피해자 안○○이 이 사건 범행으로 겪은 정신적 충격을 극복하기 위해서는 앞으로 상당한 시간과 노력이 필요할 것으로 보이는 점(S지법A지원 2015고단20**)

아동을 학대하는 행위는 그 아동의 육체와 영혼에 종생토록 지울 수 없는 깊은 상흔을

남기게 될 가능성이 농후하다 (W지법 2000고단15**)

비록 겉으로 보기에 상해의 결과는 중하지 않더라도 아동들에게 학대의 사실은 자살을 시도할 정도로 큰 정신적 충격을 주며, 그렇기 때문에 장기적으로도 영향을 미칠 것임에 우려하고 있다.

피고인의 신체적·정서적 학대행위는 비록 중한 상해의 결과를 가져온 것은 아니더라도 안정적인 환경에서 양육 받지 못하고 있는 피해아동들에게 상당한 신체적, 정신적 충격을 주었고, 피해아동들의 향후 성장에도 부정적 영향을 미치게 될 것임이 기록상 명백하다. (S지법 2014고단97**)

그로 인하여 피해자 김△△는 자살을 시도할 정도로 피해자들의 육체적, 정신적 충격이 컸던 것으로 보임(C지법J지원 2014고합1**)

피해 아동의 성장 과정에 있어서 돌이킬 수 없을 정도의 악영향을 미친다. (I지법 2016고합1*)

3) 가해 부모와 피해 아동간의 장래를 고려함

일반적으로 범죄 사건에서 가해자와 피해자간 관계에 있어서 화합과 같은 장래는 고려되지 않아도 무방하다. 그러나 보호자가 가해자인 아동학대 사건에서는 피해자가 가해자의 자녀이기 때문에 부모와 자녀 간 관계의 장래를 간과할 수 없다는 점에서 여타 다른 폭력 등의 범죄와 차별성을 띤다.

판례를 분석한 결과 2000년대 초반보다 2010년대로 오면서 가해 부모와 피해 아동간의 장래, 즉 화합과 회복의 여부를 고려하고 있는 판결문의 수가 증가하였다.

가해 부모와 피해 아동간의 장래에 대한 내용은 대부분 피학대아동의 원가정 복귀 또는 격리에 대한 것이었다. 구체적인 내용상의 변화를 분석해 본 결과, 2000년대 초중반의 판결에서는 가해 부모가 실형을 복역할 경우 부모와 자식 간 원한의 감정만 키우게 될 가능성에 대한 염려 때문에 실형이 아닌 집행유예나 벌금을 선고하는 경우를 볼 수 있었다. 그러나 비실형을 선고하면서 가해 부모에 대한 교육이수나 치료와 같은 아동학대의 예방책이나 여타 다른 요소는 고려되지 않았다.

피고인이 장기간의 실형을 복역할 경우 부모와 자식 간에 원한의 감정만 키우게 될 가능성이 있다는 점 (W지법 2004고단12**)

한편, 피해 아동이 학대로 인해 생명이 위독할 정도로 중대한 상해를 입었을 때 혹은 가해 부모와 피해 아동을 다시 한 가정에 둔다면 재학대가 일어날 가능성이 높을 것으로 판단될 때 격리를 고려하는 경우도 있었다. 이 역시 재학대를 예방하기 위한 방안이 없고 단순히 실형을 선고함으로써 가해 부모와 아동을 ‘임시로’ 분리하는 근시안적인 고려라고밖에 볼 수 없을 것이다.

피해자의 생명이 위독할 정도로 중대한 상해를 가한 점, 당분간 피고인과 피해자가 격리될 필요가 있다고 판단되는 점 등을 감안 (S지법 2003고단60**)

생계를 피고인에게 전적으로 의지하고 있는 현 상태에서 피고인의 피해자에 대한 재범을 막아줄 만한 역할을 감당하기 어렵다고 판단되고 (I지법 2005고합4**)

아동학대의 재발생은 무엇보다 가해 부모의 반성과 의지에 달려있다. 그런데 2000년 초중반 판결문에서는 개별 피고인의 진심어린 뉘우침을 고려해서 부모와 아동간의 장래를 모색하기 보다는 실형기간 후의 가족관계 단절이라는 일반적인 우려만이 나타났었다. 그러나 2000년 중후반 판결문에서는 이에서 한층 더 나아가 피고인의 진정성이라는 요소를 추가하여 피고인과 피해자의 가족관계 재형성의 기회를 부여한 사례도 찾을 수 있다.

사건 재판과정에서 자신의 잘못을 진심으로 뉘우치고 있는 듯한 태도를 보이고 있어 피고인에게 한 번 더 피해자와 함께 정상적인 가족관계를 형성할 기회를 부여할 필요가 있는 것으로 보이는 점, 피고인에게 실형을 선고하여 피고인을 피해자의 가족관계에서 완전히 배제하는 것이 반드시 바람직한 것으로 보이지는 않는 점 (J지법G지원 2007고단2**)

또한 이 시기 판결문에서는 피고인의 현재상태와 피고인의 범행 인정 여부, 향후 양육에 대한 의지 등을 고려하여 피해 아동의 보호와 가해 부모의 성행을 개선하기 위한 치료·교육·상담을 부가하여 부모와 아동간의 관계를 한층 구체적으로 고려하기 시작하였음을 볼 수 있다.

피해자의 현재 상태, 그럼에도 피고인은 이 사건 범행을 부인하고 있는 정황 등으로 미루어 볼 때, 향후 더 이상 피고인에게 피해자의 보호와 양육을 맡길 수는 없는 것으로 보여진다. 피해자에 대한 보호와 피고인의 성행을 개선하기 위하여 피고인에 대하여는 일정기간 격리 구금과 교화조치가 필요하다고 여겨진다. (B지법 2007고합1**)

피고인이 법원의 권유에 따라 자녀양육에 관한 상담을 받고 합리적인 자녀교육을 위하여 애를 쓰겠다고 다짐하고 있으므로 (D지법H지원 2006고정2**)

2010년대에 이르러서는 실형의 대안으로 보호관찰, 가정폭력·아동학대 예방 강의 수강, 치료 등 부가처분을 다양하게 부과하고 있는 사례가 늘어났다. 이로 볼 때, 실형 혹은 집행유예와 벌금이라는 결과에 초점을 두는 것이 아니라 가족구성원들의 관계개선에 형사판결의 목적을 두고 있는 것으로 보인다.

피고인에게 실형을 선고하는 것은 피해자를 포함한 두 자녀들의 양육환경을 더 열악하게 만드는 것으로 보이고 오히려 피고인에게 적절한 수강을 받아 두 자녀들을 성실하게 양육하도록 하는 것이 사회적으로도 바람직하다고 보이므로 (G지법S지원 2015고단2**)

피해자가 피고인과 함께 살길 원하여 피고인이 향후 가정폭력을 행사하지 않도록 지도하고, 피해자를 올바르게 양육하는지 등에 관한 지속적인 확인 및 감독에 대한 방편으로 보호관찰 및 가정폭력강의 수강을 부가 (S지법 2013고단47**)

처벌보다는 치료와 가족구성원들과의 관계개선 및 부양 역할이 우선되어야 할 것으로 보이는 점 (S지법A지원 2015고단19**)

피고인에게 사회 내 처우를 통한 교화 및 치료를 지속하고, 그를 통해 피고인이 위 자녀들을 양육할 기회를 부여함이 상당하다고 보이는 점 (C지법J지원 2014고단4**)

또한 학대받은 아동과 가해 부모가 다시 한 가정에서 살아갈 수 있도록 고려함에 있어 다른 가족구성원과 주변의 보호와 지지를 중요한 변수로 보게 된 것도 새로운 변화이다.

피고인의 가족이 모두 피해자를 바르게 양육하는 데 관심을 기울이겠다고 다짐 (G지법 2014고단15**)

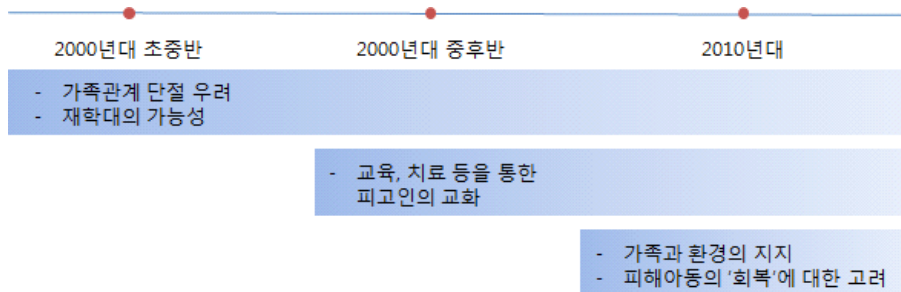
피고인에 대한 가족의 보호와 지지가 있어 피고인이 사회 및 가정 내에서 교화될 가능성이 있는 사정 (G지법 2014고합3**)

재범위험성 역시 높은 수준인데다가 주변의 지지환경이 형성되어 있지 않아 개선가능성이 미약한 것으로 조사되었다. (C지법Y지원 2015고단2**)

피해 아동의 ‘회복’을 고려하게 된 점도 이 시기의 새로운 변화이다. 이전까지 가족의 재결합의 목적은 단지 가해 부모가 원한의 감정을 갖지 않게 하는 것이었다면, 이 시기부터는 피해 아동의 관점에서 가족 관계의 복구를 생각하게 되었고, 아동의 회복 관점에서 부모와 자녀간의 장래를 모색하게 된 것으로 보인다.

피해 아동들과의 관계가 원만하게 회복된 것으로 보이는 점 (D지법안동지원 2014고단3**)

앞으로 회복되지 않은 채 계속하여 피해자의 삶에 부정적인 영향을 미칠 것으로 보이는 바 피고인을 엄히 처벌할 수밖에 없다. (W지법 2014고합2**)



[그림 4-4-1] 가해 부모와 피해 아동간의 장래를 고려함에 있어서의 변화

4) 피해 아동의 권리를 고려함

판결문에서 친권과 아동의 권리를 어떻게 보고 있는지, 부모와 자녀와의 관계를 어떻게 상정하고 있는지에 대해 분석하였다. 2000년대 초기에는 보호자인 부모에 대해 ‘자녀를 지도, 보호, 감독하는 자’로만 보아 아동을 객체화 했을 뿐이었으며, 부모의 의무를 ‘지도, 보호, 감독’으로 나열함으로써 부모의 의무를 매우 소극적으로 한정하였다.

어린이를 올바르게 지도하고 보호하여야 할 입장에 있는 피고인 (J지법G지원 2000고단1**)

피고인은 피해자 000(남, 9)을 보호 감독하는 자인 바 (C지법거창지원 2000고단2)

그러던 중 2003년 판결에서는 기존에 언급하였던 보호자의 의무에 ‘양육’과 ‘교육’을 추가함으로써 자녀에 대한 부모의 의무를 한 단계 더 적극적으로 바라보게 되었다.

피해자를 보호, 양육, 교육해야 할 의무가 있는 보호자 (S지법S지원 2003고단4**)

2006년 판결에 이르러서는 그간 언급하였던 자녀에 대한 부모의 지도·교육 의무를 ‘자녀가 건강한 신체와 건전한 정신을 갖도록’ 하기 위한다는 목적을 둠으로써 그 이전보다는 구체적으로 접근하고자 하였다. 무엇보다 국가가 아동들이 건강하고 안전하게 자랄 수 있도록 부모들을 이끌고 뒷받침할 의무를 언급함에 따라 부모의 의무를 개인에게만 맡겨두지 않고, 아동들의 건강과 안전을 지킬 수 있도록 부모의 의무를 다하도록 국가가 개입하겠다는 의미를 내포하기 시작하였다.

부모는 자녀가 건강한 신체와 건전한 정신을 갖도록 지도하고 교육할 의무가 있고, 국가는 국가의 바람직한 장래를 위하여 아동들이 건강하고 안전하게 자라도록 부모들을 이끌고 뒷받침할 책무가 있다. (D지법H지원 2006고정2**)

2010년 판결에서는 자녀가 건강한 신체와 건전한 정신을 갖도록 지도하고 교육하는 부모의 의무에서 더 나아가, 올바른 가치관을 갖고 성장할 수 있도록 보호하고 건전한 환경에서 보호받고 건강하게 양육될 수 있도록 하는 것이 부모의 의무라고 실시하여 부모의 의무에 대한 개념을 확장하여 인식하게 된 점도 보인다.

피해자들의 친권자로서 피해자들이 올바른 성적 가치관을 갖고 성장할 수 있도록 보호하고, 건전한 환경에서 육체적, 정신적으로 보호받고 건강하게 양육될 수 있도록 최선의 노력을 기울임이 마땅함. (S지법 2009고합2**)

2014년 판결부터는 부모의 의무를 단지 자녀의 육체적·정신적인 건강에만 한정시킨 것이 아니라 자녀의 ‘행복한 삶’이라는 추상적이고 궁극적인 목적으로까지 범위를 넓혔다. 또한 자녀를 자신의 소유물처럼 여겨서는 안되는 것으로 보고 있는데 이러한 인식은 2000년대 초반 부모가 아동의 지도자요 감시자라는 인식에서 매우 진일보한 것으로 볼 수 있을

것이다. 또한 부모의 의무뿐만 아니라 처음으로 아동의 권리에 대해 언급한 판결이 확인되었는데, 아동의 개별적 존엄성을 인정하였고 행복을 추구할 권리와 양육자로부터 사랑받을 권리가 있으며, 부모에게 이에 상응하는 보살핌을 기울여야 하는 의무가 부과되는 것은 당연한 것으로 보았다.

피고인은 피해자의 건강과 안전하고 행복한 삶에 최우선적으로 책임을 지는 사람 (G지법 2014고단20**)

부모는 자신에게 절대적으로 의존 할 수밖에 없는 자녀를 보호하고 사랑과 관심으로 양육할 책임이 있을 뿐이고, 아이를 자신의 소유물처럼 여겨서는 아니 된다. (B지법 2014고단57**)

아동은 부모에게 속하지 않은 개별적 인간으로서 존엄성을 가지고 행복을 추구할 권리가 있으며, 여기에는 부모를 비롯한 양육자로부터 사랑받을 권리가 포함된다. 부모에게 이에 상응하는 보살핌을 기울여야 하는 의무가 부과되는 자명하다. (I지법 2014고단30**)

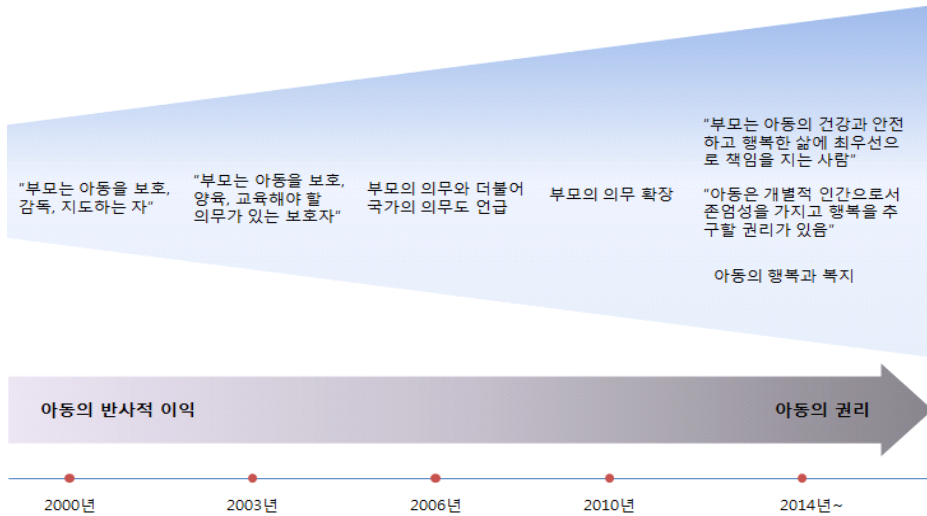
친아버지로서 나이 어린 피해자들이 안정된 가정환경에서 건강한 인격체로 행복하게 자랄 수 있도록 보호하고 양육해야 할 책임이 있다. (D지법 2015고합2**)

아동의 행복과 복지를 위하여 친부모, 계부모 등 양육자에 의한 아동학대도 엄히 처벌할 필요가 있는 점 (I지법 2015고단44**)

아동은 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 안정된 가정환경에서 행복하게 자라나야 한다. 부모를 포함한 아동에 대한 보호자는 그 아동에 대하여 가지는 ‘친권’을 아동에 대한 양육과 보호의무 등의 관점에서 접근하지 아니하고, 아동에 대한 절대적인 지배권능을 부여받은 것으로 잘못 생각한 채 그에 따라 행동을 하는 경우가 많이 있고, 그로 인하여 아동에 대한 중대한 학대 사건들이 끊임없이 발생하고 있는 것이다. (I지법 2016고합1*)

종합하건대, 친권과 아동의 권리에 대한 시각의 변화는 2000년대 초반 자녀에 대한 부모의 의무를 ‘지도와 감독’ 정도로 봄으로써 매우 소극적인 것으로만 한정하고 있었던 것으로 보인다. 이에 대해 자녀인 아동은 양육자 성인에 의해 지도받고 감시받아야 하는 존재로 여겨왔으며, 그렇기에 아동이 마땅히 가져야 할 권리를 부모의무에 대한 반사이익 정도로만 보았다고 할 수 있다. 그러나 최근으로 오면서 사법은 부모의 의무를 확장된 개념으로 해석하고 있고, 아동이 개별적 인간으로서 존엄성을 가

지고 행복을 추구할 권리가 있음을 인정하게 되었다.



[그림 4-4-2] 피해 아동의 권리를 고려함에 있어서의 변화

5) 아동과 아동학대의 특수성을 고려함

회복적 사법은 기존의 전통적 사법 체계가 가해자에게만 주된 초점을 두고 있으며 피해자를 중심에 두지 않았다는 비판의 흐름에서 만들어진 새로운 형사 정책이다. 그렇기 때문에 아동학대범죄에서 피해자인 아동이 어떠한 존재이고 어떠한 특수성을 가지고 있는가, 그리고 아동학대라는 범죄는 어떠한 고유한 특성을 가지고 있는가를 고려하는 것은 회복적 사법 구현의 일환으로 볼 수 있다.

(1) 피학대 아동의 특수성에 대한 고려

아동의 특수성에 대해 언급하고 있는 판결문의 수는 2010년대 초반까지만 해도 매우 적었으나 2014년 판결부터 증가하였다.

재판부가 인지하고 있는 아동 고유의 특수성을 분석해 보면, 첫째, 아

동은 어린 영유아의 경우 부모의 보호와 관심이 없이는 스스로 생존할 수 없고 무방비 상태에 있을 수밖에 없다.

아직 몸도 제대로 가누지 못하는 생후 1개월 남짓의 영아 (G지법 2015고단11**)

생후 10개월에 불과하여 절대적인 무방비 상태에 있는 피해자들 (S지법 2003고합1**)

둘째, 아동은 성인과는 달리 신체적으로도 정신적으로도 성장하는 과정에 있고, 미처 성숙되지 못한 상태에 있기에 학대로 인한 충격과 혼란이 매우 크다.

피해자들은 이 사건 각 범행 당시 만 13세와 15세에 불과하여 정신적·육체적으로 한창 성장과정에 있는 등 매우 민감한 나이 (G지법 2011고합1**)

피해아동의 피해 당시 연령(8세 내지 10세) 및 폭행 내용에 비추어 피해아동의 건전한 신체적 발달과 성장에 위험을 초래하였음이 인정 (G지법 2016고단7**)

아직 성(性)에 대한 인식이나 개념이 완전하게 정립되지 아니한 피해자가 겪었을 성 인식의 혼란이 매우 컸을 것 (S지법P지원 2015고합5*)

모친인 피고인의 부양에 전적으로 의존하고 있는 인격적으로 성숙하지 못한 피해자 (U지법G지원 2015고단6**)

정신적·육체적 성장에 결정적인 기간이 되었을 청소년기 (J지법 2004고합4*)

피해자들이 만 7세 내지 12세로 어렸듯이나마 성적 수치심을 알 수 있을만한 나이인데다가 신체적 변화에 따라 점차 성적 감수성이 예민해져 가고 있을 시기 (S지법Y지원 2014고합6*)

중학교 1학년, 초등학교 6학년의 여학생들로 한참 감수성이 예민한 시기 (S지법Y지원 2015고단2**)

셋째, 아동은 부모와 사회로부터 양육 받고 보호받아야 하며 사랑받아야 할 존재들로서, 부모가 자녀를 방치한 상황에서 아동이 스스로 성장할 수 없고 부모로부터 사랑받길 원한다.

아동의 경우 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 사회적으로 보호받을 필요성이 있어 (G지법M지원 2014고합2**)

피고인은 늦은 밤이 되어서야 일을 마치고 귀가를 하고, 낮 시간에 피고인의 딸이 집에

있다고는 하나 밤에 일을 하는 탓에 낮 시간에는 주로 잠을 자고 있어, 14:00경에 학교에서 귀가하는 피해자는 돌봐 줄 사람이 없이 거의 방치되어 있다. 이러한 양육 실효에도 피고인이 어린 피해자가 혼자 알아서 숙제와 공부를 하지 않고 밤늦게까지 밖에서 놀았다는 이유로 공소사실 기재와 같이 체벌을 한다는 것은 도저히 용납하기 어렵다. (S지법 2013고단4**)

모 김○○과 함께 잠을 자고 싶어 안방으로 온 만 9세 아동의 마음을 헤아리지 못한 채 (W지법 2014고단40**)

넷째, 아동은 경제적으로뿐만 아니라 정서적으로도 부모에게 의존하고 있으며, 심지어 학대를 받는 상황에서조차 가해 부모에게 의존하고자 한다. 이와 같은 아동의 특성으로 인해 아동은 학대에 대한 항거 불능의 상태가 되기도 한다.

피해자가 나이가 어려 성과 추행행위의 의미를 잘 알지 못하고, 친부인 피고인에게 경제적·정서적으로 의존하고 있으며 (D지법P지원 2015고합8*)

감수성이 예민한 시기에 아버지의 빈자리를 느끼며 자라 피고인을 의붓아버지로 믿고 의지하였는데 피고인은 오히려 이러한 피해자의 믿음을 이용하여 이 사건 범행을 저질렀는바 (W지법 2014고합3**)

피해 아동들의 연령에 비추어 피고인들에 대한 의존도는 절대적이고 다른 선택의 여지가 없어 피고인들의 책임은 그 만큼 무겁다고 할 것이다. (I지법 2014고단30**)

피해자(당시 12세)는 피해자를 상습적으로 학대하는 피고인에 대한 두려움 및 다른 양육자가 없는 상황에서 반항할 경우 가족으로부터 버림받을 수 있다는 불안감 등의 이유로 항거불능 상태에 있었는바 (C지법 2015고합3*)

다섯째, 학대 피해 아동은 부모에게 의존적인 동시에, 반복적이고 지속적인 학대를 받아 오면서 가해 부모에게 위축되어 있고 부모를 두려워하여 또 다른 폭력과 학대에도 저항하지 못하는 태도를 보이기도 한다.

성적인 행위의 의미를 전혀 이해하지 못하고 아버지인 피고인의 권위에 위축되어 항거 불능 상태에 있는 피해자 (S지법 2007고합1*)

피해자들에게 폭행을 가하는 일이 반복되어 왔기 때문에 피고인을 매우 두려워하여 피고인의 말과 행동에 대하여 거부의를 제대로 표현하지 못하였다. (S지법 2013고합6**)

폭행을 일삼아 왔기 때문에, 평상시에도 피고인에 대하여 공포심을 느끼고 피고인의 말에 반항을 하지 못하는 상태에 있던 중 (S지법 2006고합1**)

사건 범행 당시 피해자의 행동을 보면 피해자가 평소 가정생활에서 상당히 위축되어 있었던 것으로 보이고 관련 증거에 의하면 이는 평소 피고인의 위압적이고 폭력적인 자세에 기인한 것으로 판단 (S지법A지원 2009고단40**)

평소 자녀들에게 강압적으로 행동해 오면서 피고인의 요구를 거절하는 경우에는 폭력을 일삼아 왔기에 피고인이 피해자 서O서, 피해자 서O지를 추행하더라도 이를 거절하지 못한다는 점을 이용하여 다음과 같이 피해자들을 추행하였다. (S지법Y지원 2014고합6*)

피고인의 감독 하에 있으면서 피고인의 성폭력에 저항할 수 없었던 피해자들은 (W지법 2008고합1**)

여섯째, 아동은 자신을 방어할 능력과 의사표현 할 능력이 부족하여 범행에 취약한데, 이러한 점을 이용하여 가해 부모로부터 무차별적인 폭력을 당하기도 한다.

범행에 취약한 미성년의 자녀들을 상대로 상당한 기간에 걸쳐 반복적으로 심각한 폭력을 행사하였다. (D지법S지원 2013고단6**)

자신을 제대로 방어하거나 의사표현조차 제대로 할 수 없는 아동을 상대로 (S지법A지원 2015고단15**)

그들이 스스로를 방어할 능력이 없음을 이용하여 무차별적인 폭력을 행사 (2015고합 6**)

일곱째, 아동은 환경에 영향을 많이 받는 특성이 있기 때문에, 학대 부모에게 적응적인 태도를 보여 학대를 당연히 여기기도 하며, 자신을 학대의 피해자라기보다는 자신에게 잘못이 있어서 부모로부터 학대를 받아왔다는 인지의 왜곡으로까지 이어지기도 한다.

피고인은 평소 가정 내에서 팬티만 입고 생활하거나 다른 사람들이 있는 자리에서도 피해자의 가슴을 만져왔으며 피해자가 13세이던 2014.경에 이르기까지 피해자와 함께 목욕을 하는 등 신체적 접촉이 잦았을 뿐 아니라 친모도 이러한 신체적 접촉을 용인하고 심지어 피해자에게 피고인과 함께 목욕을 하도록 종용하여 왔으므로, 피해자는 친부와 신체적 접촉에 대해 거부감을 일으키기 어려웠을 뿐 아니라 이를 당연하게 여기는 분위기에서 성장해 왔다. (D지법P지원 2015고합8*)

피해자가 2세였을 때부터 13세인 현재에 이르기까지 보호대상인 피해자에게 폭언과 폭행을 일삼으며 지속적으로 학대하였고, 피해자를 성적 욕망의 대상으로 삼아 성범죄를

저지르기까지 하였다. 그 결과 피해자는 피고인의 폭언과 폭력, 성범죄를 학대로 인식하지 못하고, 자신이 학대의 피해자라기보다는 오히려 자신에게 잘못이 있어 그러한 폭언과 폭력을 당했다는 왜곡된 인식을 갖게 되었다. (C지법 2015고합3*)

(2) 아동학대의 특수성에 대한 고려

본 연구의 대상이 된 대부분의 판결문에서는 다음과 같은 아동학대 금지에 대한 선언적인 문구 혹은 아동복지법에 근거하여 학대 행위에 대한 재진술이 일률적으로 삽입되어 있거나 생략되어 있었다.⁷¹⁾

누구든지 아동의 신체에 손상을 주는 학대행위를 하거나 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 하여서는 아니된다.

아동인 피해자의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위를 함과 동시에 자신의 보호·감독을 받는 아동인 피해자에 대한 기본적 보호를 소홀히 하는 방임행위를 하였다.

그러나 2000년 중반 이후부터 재판부에서 아동학대의 특성과 후유증 등에 대해 진지하게 고려하기 시작하여 2014년부터는 빈도도 증가한 것으로 보였는데, 판결문을 통해 재판부가 아동학대의 의미와 후유증 등에 대해 인지하고 있는 내용을 살펴보면 다음과 같다. 첫째, 아동학대의 대상이 되는 아동은 성인과 달리 신체적(육체적)·정신적(심리적)으로 성숙하지 못한, 방어능력이 전무한, 자신을 보호할 힘이 없는 존재이다. 둘째, 쌍방간 폭력이 성립할 수 있는 것이 아니라 일방적으로 이루어지는 폭력이다. 셋째, 보호와 사랑을 받아야 할 보호자로부터의 학대는 성장과정에서 결정적인 장애유발요인이 되며, 정상적 발달을 저해한다. 넷째,

71) 아동학대에 대한 선언적인 문구조차 생략된 채 상해에 대해서만 기술하고 있는 판결문도 전체 판결문 중 60여건이 있었음.

손으로 피해자의 목부위를 쥐어 잡아 피해자에게 치료일수 미상의 상해를 가하고

피고인은 7회에 걸쳐 상습으로 위험한 물건을 휴대하여 피해자들에게 상해를 가하거나 피해자들을 폭행하였다.

피고인은 친족관계에 있는 13세 미만인 피해자를 강제로 추행하였다.

아동학대는 현재 뿐 아니라 미래에 상당한 부정적 영향을 미치게 되며, 성인으로 성장하였을 때의 인격·성품에도 큰 영향 미친다는 점에서 잠재적 위험성이 상당한 범죄이다. 다섯째, 아동학대는 일회적인 폭력이 아니고 학대의 횟수와 강도가 점점 잦아지고 높아지는 특성을 가짐에 유의하여야 한다. 여섯째, 아동학대는 정상적인 신체적·정신적 성장이 어려울 정도의 후유증을 남게 되며 비단 신체 상해라 하더라도 육체적 상처뿐 아니라 정신적 상처를 남긴다. 따라서 보호자에 의한 학대행위는 신뢰감을 잃게 만들고, 타인을 사랑하는 마음과 관계형성에서의 어려움을 유발한다. 또한 피학대아동은 자기 파괴적 행위나 일탈 행위를 감행할 비율이 높고, 또래보다 지능과 언어능력이 낮으며, 우울감과 불안감이 누적되어 있다. 일곱 번째, 위와 같은 후유증이 크기 때문에 학대의 치유에 얼마나 많은 노력과 시간이 필요한지 가늠하기 어려우며, 평생 씻을 수 없는 상처를 남긴다. 여덟 번째, 위처럼 아동학대는 개인적 범익에 대한 침해 뿐 아니라, ‘폭력의 세습화와 악순환’까지도 초래(폭력의 전달자가 됨)한다는 점에서 사회적인 관점에도 폐해를 일으킨다. 아홉 번째, 어떠한 명분으로도 정당화될 수 없다. 열 번째, 엄하게 처벌되어야 한다는 국민적 공감대가 형성되어 있다고 보고 있다.

아직 신체적·정신적으로 성숙하지 못한 아동이 보호자 등으로부터 학대당하였을 경우 그것이 피해 아동의 성장과정에서 결정적인 장애유발요인으로 작용하여, 피해 아동으로 하여금 신뢰감이나 타인을 사랑하는 마음 등을 잃게 만들고 또래 아동과의 원만한 관계형성에도 심각한 어려움을 겪게 하며, 자기 파괴적인 행위나 일탈행위를 감행하게 할 비율도 높인다는 점은 여러 연구결과 등을 통하여 밝혀진 사항이다. (D지법 2006고합1**)

신체적·정신적으로 성숙하지 못한 아동이 보호자 등으로부터 학대당하였을 경우 그것이 피해 아동의 성장과정에서 결정적인 장애유발요인으로 작용하여, 피해 아동으로 하여금 신뢰감이나 타인을 사랑하는 마음 등을 잃게 만들고 또래 아동과의 원만한 관계형성에도 심각한 어려움을 겪게 하며, 사회적인 관점에서 볼 때에는 그것이 ‘폭력의 세습화와 악순환’까지도 초래할 수 있다는 점 (S지법 2010고합5**)

아동학대범죄는 보호자의 지위에 있는 사람이 그 책임을 저버리고 방능능력이 전무하다시피 한 아동을 대상으로 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 등을 저지르는 것으로 아동의 현재 뿐 아니라 미래에 상당한 부정적 영향을 미치게 되고, 이 사건과 같이 아동의 사망으로까지 이어지지는 않는다 하더라도 그 횟수와 강도가 점점 잦아지고 높아지는 것이 일반적이라는 점에서 엄하게 처벌할 필요성이 크며, 이

에 대한 국민적 공감대도 형성되었다고 보이는 점 등을 고려하면 피고인에 대하여 중형을 선고함이 마땅하다. (W지법 2013고합3**)

아동학대는 성장기 아동에게 정신적·신체적으로 큰 영향을 주고 그 트라우마와 상처는 피해 아동에게 강하게 각인되어 성인으로 성장하였을 때의 인격·성품에도 큰 영향을 미치게 되는 점(D지법 2013고합4**)

아동학대로 인하여 피해아동은 정상적인 신체적·정신적 성장이 어려울 정도의 후유증을 앓게 되어 그 치유에 얼마나 많은 노력과 시간이 필요한 지 가능하기 어려울 정도의 심각한 피해를 야기하고 있고, 아동학대 범행의 80% 상당이 부모나 주양육자에 의하여 야기되고 있음에도 아동학대 범행이 근절되지 않고 있어 엄한 처벌을 통하여 아동학대 범행을 예방할 필요가 있다. (D지법 2014고합2**)

아동학대는 자신을 보호할 힘이 없는 아동을 대상으로 한 일방적 폭력으로서 아동에게 육체적 상처를 남길 뿐만 아니라, 자신의 정체성과 건전한 사회적 정서를 형성하는 단계에서 쉽게 지워지기 어려운 정신적 상처를 남겨 아동의 건강한 성장을 방해하는 범죄이다. (S지법 2014고합2**)

아동의 신체에 손상을 주거나 신체의 건강 및 발달을 해치는 신체적 학대행위뿐만 아니라 아동의 정신건강 및 발달에 해를 끼치는 정서적 학대행위까지 규정하고 있는 점 및 아동의 경우 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 사회적으로 보호받을 필요성이 있어 성인에 비하여 보호가치가 높은 점 등을 종합하여 보면 (G지법M지원 2014고합2**)

아이들에게 평생 씻을 수 없는 상처를 남긴다는 점 (G지법S지원 2015고단2**)

피해아동을 정신적, 신체적으로 학대함은 물론 불결하고 열악한 환경에 방임하는 판시 범행을 저질러 피해아동의 정상적 성장에 지장을 초래한 주요 요인이 되는 등(현재 또래보다 지능, 언어능력이 현저히 낮음, 타인에 대한 적대감, 우울감, 불안감 누적) (S지법 2015고단11**)

교육자 프란시스코 페레의 저서의 제목 「꽃으로도 아이를 때리지 말라」 처럼 아동들에 대한 폭력은 아무리 선한 명분을 가지고 있다 하더라도 정당화될 수 없는 점 (S지법Y지원 2015고단2**)

심리적으로나 육체적으로 아직 완성되지 아니한 아동에 대한 학대로 인하여 그 피해 아동은 향후 성장과 발달에 치명적인 영향을 받을 수밖에 없고, 나아가 아동학대를 경험한 아동이 이후 성장하면서 학교와 사회 및 가정 등에서 그 폭력의 전달자 내지 학대의 대물림을 할 수 있다는 점에서 아동학대의 폐해는 대단히 크므로 (I지법 2015고합5**, I지법 2015고합6**)

아동학대는 심리적·육체적으로 발달상태에 있는 아동의 신체적·정신적 건강을 침해하는 행위로서 향후 피해 아동의 성장과 발달에 치명적인 영향을 미칠 수 있는, 그 잠재적 위험성이 상당한 범죄인 점 (C지법J지원 2015고단11**)

아동에 대한 학대행위는 성장 단계에 있는 아동의 정서 및 건강에 영구적인 상처를 남길 수 있으므로 (W지법 2016고합4*)

아동학대 행위는 스스로를 방어할 능력이 없거나 부족한 아동을 대상으로 한 범죄로서, 피해 아동의 성장 과정에 있어서 돌이킬 수 없을 정도의 악영향을 미친다. (I지법 2016고합1*)

아동학대범죄는 아동의 보호자의 지위에 있는 사람이 그 책임을 저버리고 신체적·정신적으로 방어능력이 현저히 미약한 아동에 대하여 그 정상적인 발달을 저해할 수 있는 각종 폭력 등을 저지르는 범죄로서, 피해아동 개인적 법익에 대한 침해에서 나아가 장차 건강한 우리 사회 구성원으로 성장하는 데에도 상당한 부정적인 영향을 미치게 되어 사회적으로도 매우 중대한 범죄이다. (I지법B지원 2016고합2*)

6) 가해 부모의 진정한 사과와 용서에 대해 고려함

피고인의 반성 여부는 다른 형사사건에서도 중요한 양형인자로 여겨지고 있다. 가해자와 피해자간의 회복을 목표로 한다는 점에서 아동학대사건에서 보호자인 피고인의 반성은 차별성 있게 취급되어야 할 것이다. 즉 선고형을 줄이기 위해 피고인이 형식적 또는 전략적으로 하는 반성이어서는 안 되고, 자녀를 학대한 사실을 진실성 있게 뉘우치는 ‘진정성’을 고려해야 한다. 가해자의 반성은 피해아동에 대한 사과로 이어져야 하며, 이러한 반성과 사과가 전제되어야만 용서와 회복이 가능할 것이기 때문이다. 그러나 분석 대상 판결문 중 피고인 반성의 진정성을 고민해 본다거나 진지한 회복의 노력, 피해 아동에게 진정한 용서를 받고자 하는 태도 등에 대해서 재고하고 있는 판결문은 소수로서, 모두 2010년대 이후의 판결문에서 나타났다.

피고인이 피해아동에게 진심으로 사죄하고 반성하는 태도를 보였다. (G지법 2016고단7**)

피해자로부터 용서를 받았다고 보기 어려운 점 (S지법A지원 2015고합3**)

피해자들이 피고인의 처벌을 바라지 않는 의사를 표시하기는 하였으나 과연 피해자들의 진정한 의사인지 여부에 의문이 있고 (W지법 2015고단8**)

600만 원 정도를 공탁하기는 하였으나, 사건 발생 후 박00이 피해자들을 맡아 양육하고 있는 기간, 이00와 피해자들 사이의 양육비 지급관계 등을 참작할 때 피고인의 피해 회복을 위한 진지한 노력이 부족하다고 평가되는 점 (U지법G지원 2013고단1**)

피해자 본인들과 합의를 이루지 못하였음은 물론, 피해자들에 대해 피해 회복을 위한 적극적인 노력을 기울인 흔적도 없다. (U지법G지원 2013고단2**)

7) 피학대아동의 권리와 이를 수호하기 위한 법원의 책무, 우리 사회의 책임

2000년 전면개정 아동복지법은 ‘우리 사회의 아동복지수요에 능동적으로 대응하고 최근 심각한 사회문제로 지적된 바 있는 학대아동에 대한 보호 및 아동안전에 대한 제도적 지원을 공고히 하기 위함’을 개정 이유로 두었다. 아동학대를 더 이상 가정 내 개인 문제로 보지 않고 사회의 문제로 보는 패러다임의 전환을 선언한 것이다.

그러나 입법과 실제 아동학대범죄의 형사판결 간에는 괴리가 있어 왔는데, 판결문에서 아동학대의 대상이 되는 아동을 능동적인 권리주체로 인정하면서 이러한 아동 권리를 수호하기 위한 사회와 법원의 책무의 수행을 강조하게 된 것은 아동학대의 심각성을 국민 모두가 인지하고 공분하게 된 ‘울산계모 사건’과 ‘칠곡계모 사건’ 등이 계기가 되었던 것으로 보인다.

W지법 2013고합3**은 울산계모 사건의 판결로서 아동권리 수호와 아동학대 근절에 대한 우리 사회와 법원의 책무를 강조하게 된 첫 판결로도 볼 수 있다. 이 판결문에서는 당해 사건이 가정 내 아동 체벌에 대한 관대함과 무관심, 허술한 아동보호체계 및 예산과 인력의 부족 등 우리 사회 전반의 아동보호에 대한 인식과 제도의 문제도 복합적으로 작용하여 발생한 것으로 보고 있다.⁷²⁾

‘칠곡계모 사건’의 항소심 판결문(D고법 2014노2**)에서는 유엔 아동권리협약에서 ‘아동최우선이익, 무차별, 생명존중과 발달보장, 의사존중의

72) 한편 이러한 당해 판결의 논점과 관련하여 다음과 같은 비판도 있다.

(울산 계모 사건 1심 판결에 대해) 사안의 본질을 제대로 읽지 못한 것 같다. 판사가 벌을 주는 목적에는 국민 보호와 범죄 억제뿐만 아니라 범죄자 처벌과 희생자에 대한 보상도 있지 않은가. 같은 비극의 재발을 막는 것은 사회의 전반적 시스템이다. 그 문제는 정부나 전문가 등 사회 전체가 자책하고 반성하고 개선해야 할 부분이다. 사건의 의붓어머니는 사회 전반적 문제의 희생자가 아니다. 죽은 딸이야말로 허술한 사회 시스템의 희생자이며 계모의 개인적 악행의 희생자이다. 판사는 사건 자체에 충실했어야 했다. 개인적으로 나쁜 짓을 한 의붓어머니가 어떤 죄값을 치러야 하는 것을 무엇보다 앞서 고민했어야 옳다. 이제라도 국민의 감정이 왜 그토록 자신의 판단과 다른지를 제대로 알 필요가 있다. (손태규, 2014.)

원칙'을 일반원칙으로 두고, 생존권·보호권·발달권·참여권 등 4대 권리의 증진에 국가적 보장과 사회적 지원이 있어야 함을 명시하였다. 또한 이러한 대원칙에 근거하여 아동복지법이 입법되었고, 아동복지법에서는 국민과 국가, 지방자치단체 모두에게 아동의 권익과 안전을 보장할 책임이 있음을 선언하고 있음을 강조하였다. 또한 아동을 단순히 수동적인 보호의 대상으로 보는 소극적 시각에서 벗어나 능동적인 권리주체로 보고 있는데, 판결문에서도 이러한 아동권리에 대한 헌법적 토대와 법률적 정비와 더불어 아동권리에 대한 사회 일반의 인식이 종전과는 다른 전향적 변화가 일어나고 있음을 설시하였다. 이에, 현실은 아직 아동을 자신의 전유물이나 보호의 대상 수준으로만 인식하고 있으나, 사법권을 집행하는 법원은 아동학대범죄의 가해자에 대해 단호하고 엄정한 처벌로 대처함으로써 아동을 학대로부터 보호하는 책무를 충실하게 수행하여야 함을 강조하였다.

I지법 2016고합1*는 세탁실 창문을 넘어 맨발로 배관을 타고 탈출하여 인근 슈퍼마켓에서 과자를 훔쳐 먹다가 주인에게 발견돼 구조되어 알려진 소위 '인천 맨발탈출 아동학대 사건'으로, 판결문에서는 피해 아동이 탈출하기까지 우리 사회는 아무런 도움이나 관심의 손길을 내밀지 않은 것에 대한 반성과 책임감을 가져야 함을 강조하였다. 이에 피고인들에게 엄한 형을 선고함으로써 추후 아동에 대한 모든 형태의 폭력과 학대가 발생하지 않도록 하는 것이 법원의 책무임을 밝혔다.

당시 피해자의 유치원 교사가 학대를 의심하여 포항아동보호전문기관에 신고한 사실도 있는바, 이러한 경우 제대로 된 대처가 이루어졌더라면 피고인의 지속적 학대와 피해자의 사망이라는 극한 결과는 막을 수 있지 않았을까 하는 안타까움이 크다. 결국 이 사건은 훈육이라는 이름의 체벌과 가정 내 폭력에 관대한 기존 정서와 주변의 무관심과 외면, 허술한 아동보호체계 및 예산과 인력의 부족 등 우리 사회 전반의 아동보호에 대한 인식과 제도의 문제도 복합적으로 작용하여 발생한 것인바, 이러한 사회적 문제를 도외시한 채 피고인을 극형에 처하는 것만으로 이러한 비극의 재발을 막을 수 없음은 자명하고(W지법 2013고합3**)⁷³⁾

이와 같이 이 사건 변론에 나타난 양형의 조건이 되는 여러 사정, 즉 이 사건 범행으로 침

73) 일명 울산 계모 사건

해된 법익의 중대성, 그 동기의 비합리성, 범행 과정 및 범행 후의 정황 등에다가, 아동학대범죄에 대한 처벌을 강화하기 위해 2014. 9. 29.부터 새로이 시행된 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 취지 및 아동학대범죄는 보호자의 지위에 있는 사람이 그 책임을 저버리고 방어능력이 전무하다시피 한 아동을 대상으로 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체적·정신적·성적 폭력 등을 저지르는 것이어서 아동의 현재뿐만 아니라 미래에 상당한 부정적 영향을 미치는 중대한 범죄에 해당하여 이에 대한 엄한 처벌이 불가피하다는 국민적 공감대도 충분히 형성되었다고 보이는 점까지 종합적으로 고려할 때, 앞서 본 피고인에게 유리한 정상에도 불구하고 피고인에 대하여 그 죄책에 상응하는 엄정한 처벌을 내릴 수밖에 없다. (위 사건의 항소심, B고법 2014노2**)

- 대한민국 헌법은 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.’(제10조), ‘국가는 청소년의 복지향상을 위한 정책을 실시할 의무를 진다.’(제34조 제4항)고 각 규정하고 있다. 아동의 권리는 이러한 헌법 규정에서 그 근본정신을 도출할 수 있다. 그리고 이러한 헌법 규정과 더불어 우리나라도 가입하여 비준한 유엔 아동권리협약에서도 ‘아동최우선이익, 무차별, 생명존중과 발달보장, 의사존중의 원칙’을 일반원칙으로 두고, 생존권, 보호권, 발달권, 참여권 등 4대 권리의 증진에 국가적 보장, 사회적 지원이 있어야 함을 명시하고 있다. 이러한 대원칙에 기초하여 아동복지법은 아동이 건강하게 출생하여 행복하고 안전하게 자랄 수 있도록 아동의 복지를 보장하는 것을 목적으로 하여 입법화되었다. 이 법은 아동의 권리를 구체적 법률로 보장하여야 함을 천명하면서 국민과 국가, 지방자치단체 모두에게 아동의 권익과 안전을 보장할 책임이 있음을 선언하고 있다.
- 이처럼 규범의 영역에서는 우리나라도 아동 관련 법제를 통하여 아동권리의 구체적인 실체를 인정하게 됨으로써 아동을 단순히 수동적인 보호의 대상으로 보는 소극적 시각을 벗어나 아동을 하나의 능동적인 권리주체로 인정하기에 이른 것이다. 이러한 아동권리에 관한 헌법적 토대와 법률적 정비와 더불어 아동권리에 대한 사회일반의 인식, 특히 영유아를 둔 부모가 자신의 자녀의 권리의 중요성에 대하여 갖는 인식도 종전과는 다른 전향적 변화가 일어나고 있는 것으로 보인다. 이 사건과 같이 부모(또는 계부모)의 자녀 상해치사 사건에 대하여 국민적 공분이 일어날 정도로 사회적 관심이 지대하게 높아진 것도 이런 국민과 사회 일반의 인식변화를 반영하는 현상이다.
- 규범과 현실 사이의 괴리를 좁히는 노력이 절실하게 요구되고 있다. 이러한 점에서 사법권을 집행하는 법원도 일단 발생한 아동학대범죄의 가해자에 대해서는 단호하고 엄정한 처벌로 대처함으로써 아동을 모든 형태의 폭력과 학대로부터 보호하는 책무를 충실하게 수행하여야 한다. (D고법 2014노2**)⁷⁴⁾
- 아동은 완전하고 조화로운 인격발달을 위하여 안정된 가정환경에서 행복하게 자라나야 한다. 아동학대 행위는 스스로를 방어할 능력이 없거나 부족한 아동을 대상으로 한 범죄로서, 피해 아동의 성장 과정에 있어서 돌이킬 수 없을 정도의 악영향을 미친다.
- 우리 사회는 아동에 대한 학대 행위를 예방·방지하거나, 이미 발생된 범행을 처벌하기 위하여 입법적 결단을 거쳐 아동복지법과 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법 등을 두고 있다. 제도나 규정 등이 아무리 정비되어 있다고 하더라도 이를 적절하게 운용하는 것은 온전히 우리 사회 구성원들의 몫이다.
- 그런데 부모를 포함한 아동에 대한 보호자는 그 아동에 대하여 가지는 ‘친권’을 아동에 대한 양육과 보호의무 등의 관점에서 접근하지 아니 하고, 아동에 대한 절대적인 지배 권능을 부여받은 것으로 잘못 생각한 채 그에 따라 행동을 하는 경우가 많이 있고, 그

- 로 인하여 아동에 대한 중대한 학대 사건들이 끊임없이 발생하고 있는 것이다.
- 이 사건에 있어서, 우리 사회는 피해 아동이 스스로 세탁실 창문을 넘어 배관을 타고 탈출하기까지 피해 아동에게 아무런 도움이나 관심의 손길을 내밀지 않았다. 그러한 점에 대하여 우리는 뼈아픈 반성과 함께 무거운 책임감을 가져야 한다.
 - 우리는 우리 사회의 어두운 면을 고스란히 드러낸 피고인들의 행위에 대하여 엄한 형을 선고함으로써 추후 아동에 대한 모든 형태의 폭력과 학대가 발생하지 않도록 하여야 한다. 그것이 우리 법원의 책무이기도 하다. (지법 2016고합1*)⁷⁵⁾

3. 소결 및 논의

아동학대범죄 판결에서 회복적 사법의 특성들은 어떻게 구현되어 왔는가?

첫째, 범죄피해자인 아동의 형사절차 참여와 관련해서는, 아직까지도 실제 재판에서 피해 아동을 참여시켜 의견을 고려하는 절차가 부족한 것으로 보인다. 둘째, 피해 아동의 감정을 인지하고 치유를 고려함에 있어서는 2014년 이전까지 판결문에서는 관련 문구를 찾아보기 어려웠으나, 2014년부터 피학대아동의 정신적·감정적 고통과 충격에도 관심을 갖게 되었다. 셋째, 가해자인 부모와 피해자인 자녀간의 장래를 고려함에 있어 변화가 있었다. 2000년 초중반에는 응보적 사법관에 의해 가해자가 형사 처벌을 받게 될 경우 단지 부모 자식 간 원한의 감정 등을 우려했으나, 2000년 중후반에는 교육과 치료 등을 통해 피고인을 교화함으로써 가족의 장래를 도모하는 모습이 보였다. 2010년대에는 다양한 부가처분을 통해 가해 부모와 피해 아동 장래의 안전한 양육 환경을 모색하는 등 피해 아동의 회복에 대한 고려가 증가하였다. 넷째, 피해 아동 권리를 고려하기 시작하였다. 다섯째, 아동과 아동학대범죄에 대한 차별적인 특성을 고려하게 되었다. 여섯째, 2014년부터는 가해부모가 아동에 대해 진정하게 미안해하며 용서를 구하고 있는지에 대해서 진지하게 고려하고 있는 사례들을 발견할 수 있었다. 일곱째, 아동학대를 가해자인 개인이 책임을 지면 종결되는 범죄로만 보기 보다는 개인이 지어야 할 책임이면서 동시에 사회가 책임져야 할 문제이며 피학대아동의 권리수호를 위한 법원의 책임을 선언하게 되었다.

75) 일면 인천 맨발 탈출 아동학대 사건

이 중 친권과 아동의 권리에 대한 고려를 심층 논의하자면, 친권을 ‘지도와 감독’으로 보던 시기에는 아동의 권리를 권리로 보지 않고 성인 부모에 의해 주어지는 반사적 이익 정도로만 보았다고 볼 수 있다. 그러나 친권을 다른 시각에서 바라보게 되면서 동시에 아동에게 능동적이고 적극적인 권리가 있음을 인정하기 시작했는데, 이는 아동학대범죄사건에서 아동을 객체화했던 것에서 주체로서 인식하게 되기 시작한 것으로도 볼 수 있다.

Kadushin과 Martin(1988)은 역사적으로 아동의 권리가 증진되면서 부모가 자녀에 대해 가지고 있던 권리는 감소되는 방향으로 전개되어가고 있다고 하면서 부모의 권리와 자녀의 권리는 제로섬(zero sum)의 문제를 갖고 있다고 하였다(공계순 외, 2013에서 재인용). 그러나 이러한 해석은 친권을 전통적인 개념인 ‘parent right’로만 보고 “parent authority”의 개념 혹은 ‘의무를 포함한 권리’의 개념⁷⁶⁾으로는 보지 않은 데에 근본적인 오류가 있다. 부모와 아동의 권리의 총합은 일정하다는 전제로 한 쪽의 권리가 증가되면 다른 한 쪽의 권리가 축소되는 관계는 아닌 것이다. 본 연구의 분석 결과도 이를 지지하고 있다. 아동의 권리는 수동적인 반사적 이익에서 적극적인 권리를 누리는 것으로 발전되어 왔지만 친권의 개념이 이에 상응하여 축소되었다고 해석하는 것은 바람직하지 않다. 오히려 친권의 개념이 ‘보호와 감독’ 정도의 협의 개념에서 ‘아동의 건강과 안전하고 행복한 삶에 최우선의 책임’으로 확장되어 온 것으로 볼 수 있기 때문에, 부모의 권리와 아동의 권리 두 개념을 상충의 개념으로 보는 데에는 무리가 있다. 즉 친권과 아동권리의 논의를 아동학대로 확장하여 보면, 아동학대가해자에 대한 제재는 부모와 아동 모두의 행복이 목표가 되는 것이지 부모의 권리를 제재하여 아동의 권리를 고려하고자 하는 것은 아닌 것이다.

76) 영국 아동법(Child Act 1989)에서는 부모의 법적 권리, 역할, 권한, 의무, 권위를 포괄하는 광의의 개념으로 ‘부모의 책임(parent responsibility)’을 명시하고 있다. 또한 캐나다에서는 친권을 권리(right)라는 용어 대신 권한(authority)으로 사용함으로써, 양육, 신체적·심리적 보호, 건강과 안전, 교육, 의식주의 제공 등에 관한 부모의 권리와 책임(Educaloi.qc.ca. 2016년 3월 25일 검색.)을 포함한다.

제5장 결론

제1절 연구결과 요약

본 연구는 우리나라 아동학대범죄에 대한 사법적 판단과 앞으로 사법이 지향해야 할 바에 관한 연구로 다음의 세 가지 연구문제를 설정하였다. 첫째, 아동학대범죄에 대한 사법의 판정 결과는 학대유형별 또는 사망사건에 있어 어떠하였는가? 둘째, 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대한 사법의 인식은 어떠하였는가? 셋째, 아동학대범죄 판결에서 회복적 사법의 특성들은 어떻게 구현되어 왔는가?

528건의 아동학대범죄 형사판결문을 분석한 결과는 다음과 같다.

첫째, 아동학대가해자에 대한 형사처벌 결과는 징역형 혹은 벌금형의 처분이 주요하였다. 양형에 있어서는 아동학대처벌법이 제정·시행된 2014년을 전·후로 구분되는데, 2014년 이전에는 학대가해자의 대부분이 비실형을 선고받았고 실형 선고의 경우에도 징역기간이 짧았다. 피해아동 사망사건의 경우에 있어서는, 대부분이 살인죄보다 양형 기준이 낮은 형법상 치사죄로만 선고되었다. 또한 유사한 범죄사실에 기반을 둔 사례임에도 양형의 정도가 일관적이지 않았다. 2014년 이후에는 학대가해자의 실형 기간이 증가하고 벌금 금액이 높아졌으며, 피해아동 사망사건이 살인죄 혹은 아동학대치사죄로 선고되고 있는 것을 볼 때, 이전 시기보다 양형이 강화된 것으로 분석된다.

둘째, 판결문 쪽수나 증거의 요지, 양형의 이유 등 객관적 정황을 분석해 볼 때 과거에 비해 사법이 아동학대범죄를 대하는 태도가 신중해지고 적극적으로 변화되었다고 판단된다. 또한 ‘유기와 방임에 준하는 학대 행위’가 있어야만 아동학대로 인정하였던 것에서 ‘상해가 없더라도 아동의 건강·복지에 해가 되거나 아동의 정상적 발달을 저해할 수 있는 신체·정신·성폭력 또는 가혹행위가 있다면’ 아동학대로 보는 것으로 아동학

대의 의미를 넓게 인정하기에 이르렀다. 피학대아동의 사망에 대해서도 과거에는 아동학대의 특수성을 고려하지 않고 일반 성인의 기준에서 사망의 고의성에 대한 논리를 전개하였으나, 최근에 와서는 아동학대 특수성에 대한 인식의 토대 위에서 살해의 미필적 고의를 인정하는 사례들이 증가하였다. 그러나 정서학대와 방임과 같은 소극적 형태의 학대에 대한 판단에 있어서는 아직까지 명확한 합의를 이끌어내지 못하거나 소극적인 태도를 보이고 있다.

셋째, 아동학대범죄 판결에서 회복적 사법의 특성들이 어떻게 구현되고 있는지 분석한 결과, 피해 아동의 재판 절차 참여는 잘 이루어지지 않는 것으로 나타났다. 그러나 최근 판결문에서 피해 아동의 감정에 대한 인지과 치유, 부모-아동 간 장애, 피해 아동 권리, 아동과 아동학대의 특수성, 진정한 사과와 용서에 대한 고려, 아동학대에 대한 사회의 책임 등의 회복적 사법에 대한 특성을 추출한 결과, 관련 내용들을 진지하게 고려하며 언급을 하는 빈도도 증가하여 온 것으로 분석되었다. 이를 통해 아동학대범죄에 회복적 사법이라는 새로운 사법적 지향을 모색할 수 있는 가능성은 충분히 발견된다고 평가할 수 있다.

제2절 연구의 함의

본 연구의 함의는 다음과 같다.

첫째, 아동학대보호체계로서 사법의 역할을 재정립하였다. 최근 들어 몇몇 연구자에 의해 사회복지학계에서도 아동학대와 사법에 대한 연구가 이루어지고 있으나(정익중 외, 2012; 김광병 외, 2013; 박연주, 2014; 이세원, 2015a; 이세원, 2015b), 아직은 매우 부족한 수준이다.⁷⁷⁾ 아동학대와 사법에 대한 연구는 주로 법학계를 중심으로 이루어져 왔다. 그렇기 때문에 아동학대라는 문제의식보다는 ‘사법’에 더 비중을 두고 있는 연구가 다수인데, 특히 아동학대처벌법 제정을 전후로 하여 아동학대처벌법의 제정을 촉구하는 연구 혹은 특례법의 의의와 한계 등 법학적 관점에 따른 연구(최영진, 2008; 문영희, 2010; 문영희, 2012; 강동욱, 2011; 강동욱, 2014; 고명수, 2014; 정웅석, 2014; 이무선, 2015 등)들이 주로 수행되어 왔을 뿐이다. 아동학대범죄사건을 범죄사건의 하나로 보고 가해자를 어떻게 처벌할 것인가를 고민하는 것도 의미 있는 논의이지만, 아동이라는 주체의 권리성과 부모가 보호자이자 가해자인 아동학대의 특수성을 고려하는 사법의 역할에 대한 논의가 절실한 시점이다.

둘째, 그 동안 우리 사회의 아동학대범죄에 대한 사법의 대응이 미온적 응보주의라는 특성을 띄고 있었음을 확인하였다. 아동학대 사건에 대

77) 아동학대범죄와 형사사법에 대한 관련 연구를 검색한 결과 총 29건 중 법학/경찰/행정학 분야에서의 연구가 대부분을 차지하였고, 사회복지학 분야의 연구는 5건에 불과한 것으로 나타남.

〈표〉 국내 관련 선행연구

구분	2004	2007	2008	2009	2010	2011	2013	2014	2015	2016
법학/경찰/행정학										
학위논문	-	-	-	1	1	-	-	-	-	-
학술아티클	1	2	1	-	1	2	1	4	10	-
사회복지학										
학위논문	-	-	-	-	-	-	-	-	1	1
학술아티클	-	-	-	-	-	-	-	1	2	-

주 1: 한국교육학술정보원(KERIS)의 검색 결과로서(검색어: 아동학대 형사, 아동학대 사법, 아동학대 판결) 국내의 모든 학술자료를 포함하지는 않음. 2016년 5월 19일 검색).

주 2: 검색된 결과 중에서도 주제어와의 관련성이 없는 것은 배제함.

한 사법적 개입에 대해 흔히 ‘숨방망이 처벌’이라고 일컬어지고 있다.⁷⁸⁾ 이에 대해, 본 연구에서 약 20여 년간의 아동학대범죄 판결문을 분석함으로써 아동학대범죄에 대해 사법의 판정이 가해자를 응보하는 것에 초점이 맞추어져 있었으면서도 실제로는 양형이 불충분하며 다소 일관되지 못해왔음을 확인하였다. 따라서 본 연구 결과를 토대로 아동학대범죄에 대한 사법의 판단이 가해자의 응보보다는 가족간 회복에, 형사처벌이 필요한 경우에는 양형 정도의 적합성과 일관성을 견지하는 방향으로 나아가는 계기가 되길 바란다.

셋째, 아동학대범죄의 심각성과 고유의 특성에 대해 사법과 우리 사회가 정확히 인식하고 있지 않았음을 분석하였다. 그동안 우리나라에서 아동학대범죄는 수많은 범죄 중에 하나로서만 다루어져 아동학대범죄를 심각하지 않은 형사사건 정도로 인식하여 왔었던 것으로 보인다. 또한 UN 아동권리협약에서는 “아동은 신체적·정신적 미성숙으로 인하여 출생전후를 막론하고 적절한 법적 보호를 포함한 특별한 보호와 배려를 필요로 한다”고 규정하고 있으나 피해자인 아동의 최선의 이익이 고려되지 못했다. 따라서 본 연구를 통해 사법이 피학대아동과 아동학대범죄의 고유한 특성을 인지하는 계기가 되길 기대한다.

넷째, 약 20여 년간 아동학대범죄 판결문 분석을 통해 아동학대범죄에 대한 사법 인식의 변화 양상을 발견하였다. 아동학대범죄를 대하는 신중성의 정도가 높아졌으며, 아동학대를 매우 협소한 의미에서 아동의 건강과 복지에 해가 되고 아동의 정상적 발달을 저해하는 행위로 보게 된 점 등은 다른 선행연구에서 아직까지 밝혀내지 못했던 바이다.

다섯째, 범죄에 대한 판정은 법률과 양형기준 등을 근거로 하여 이루어지는 것으로, 아동학대범죄 관련 입법과 양형기준의 한계에 대해서도 재고하는 계기를 제공하였다. 양형의 재량은 확립된 법리를 기반으로 하여 법관에게 주어지는 권한이다. 그렇기 때문에 설사 아동학대범죄에 대

78) 실제로 한 포털 사이트에서 ‘아동학대’와 ‘숨방망이’를 복합 주요어로 하는 뉴스를 검색한 결과 약 780여건이 검색되었다(2017. 6. 29. 현재).

해 사법적 판단을 하는 법관 개인의 인식이 아동학대의 특수성 고려에 미치지 못한다 하더라도 적합한 법률과 양형기준이 마련되어 있다면 부적절한 판정은 있을 수 없다. 그런데 합리적인 판정으로 이끌어야 하는 우리나라 아동학대범죄 관련 법률은 많은 한계점을 갖고 있다. 아동복지법상의 아동학대 정의는 너무나 모호하고 추상적이어서 범죄사실을 판단하기 위한 기준으로 부적절하며, 이마저도 포함하고 있는 범위가 법률마다 상이하며, 벌칙의 상한선만을 규정하고 있고, 학대 유형에 대한 벌칙도 달리 구분하고 있는 것처럼 보이지 않기 때문이다. 따라서 아동학대범죄에 대해 보다 개선된 사법의 판단이 이루어질 수 있는 선행 전제로서, 아동복지법과 아동학대처벌법 등 아동학대범죄 관련 법령과 양형기준의 개정을 필요로 한다.

여섯째, 응보주의에 입각해 있었던 아동학대범죄의 사법적 대응체계에 회복적 사법이라는 새로운 사법적 지향을 모색하고 있는 국내 첫 연구이다. 그동안에는 응보주의적 접근 속에서 아동학대범죄 가해자에 대한 양형의 강화만이 기존의 사법적 대응에 대한 대안으로 논의되어 왔다. 그러나 부모인 가해자를 처벌하는 것만이 피학대아동을 위한 것이 아님은 자명하다. 부모를 처벌하여 돌봄의 공백이 생기고 부모-자식 간의 관계를 악화된다면 피학대 아동은 제2차 피해를 입게 되기 때문이다.

마지막으로, 본 연구의 아동학대범죄에 대한 사법적 지향에 대한 함의는 무엇인가? 앞으로 우리 사회는 아동학대범죄에 대해 엄벌주의의 양형강화를 지향해야하는 것인가, 회복적 사법만을 지향해야 하는 것인가?

과거 미온적 응보주의에서 엄벌주의로의 도래는 아동학대가 범죄임을 선언하고 더 이상 국가가 가정의 은폐된 문제를 도외시하지 않겠다는 강력한 메시지라는 점에서 의미를 둘 수 있다. 그러나 부모와 자녀라는 관계, 가정은 아동에게 가장 최선의 장소라는 아동복지의 제1원칙은 회복적 사법의 지향에 대한 필요성을 낳게 한다는 점에서 엄벌주의의 양형강화만으로는 아동학대범죄를 해결하거나 예방하기 어려울 것이다. 한편, 현재 우리나라에서 아동학대범죄에 대해 회복적 사법을 어떻게 적용할

것인가에 대한 담론과 현장의 준비가 전혀 이루어지지 않은 상태에서 회복적 사법만을 지향하는 것은 자칫 아동학대범죄의 온정적이고 관대한 처벌로 회귀할 수 있다.

나아가 모든 아동학대범죄를 단일한 양상으로 보고 형벌주의를 강화해야 한다 또는 회복적 사법주의를 적용해야 한다는 논하는 것은 바람직하지 않다. 즉 경우에 따라 형벌주의와 회복적 사법이 모두 활용되어야 하며, 부분적으로만 회복적 사법이 적용될 수밖에 없는 상황들이 있다(Zehr, 2012/2015). 가해자가 자신의 학대 행위가 범죄임을 인정하지 않거나 피해아동의 요구나 주장을 부정한다면 회복적 사법이 적용될 수도 없고 적용되어서도 안되기 때문이다(김성돈, 2005). 회복적 사법의 핵심은 가해자와 피해자간의 진정한 합의와 회복이기 때문에 이러한 핵심적 요소가 충족되지 못하면 전통적인 형사사법의 채널을 통해 진행되어야 한다(김성돈, 2005). 회복적 사법은 기존 응보적 사법을 배척하는 데서 달성될 수 있는 것이 아니라 그 기본적인 토대 위에서 달성될 수 있는 것이기 때문이다.

이론적 고찰을 통해서도 최근 아동과 가족에 대한 국가의 개입은 폭력에 대한 제재 뿐 아니라 가정의 회복을 지원해 줄 수 있는 이중적인 역할을 지향하고 있음을 종합할 수 있었다. 또한 미국의 CPS도 아동학대 정도에 따라 전통적인 방식대로 형사사법적 개입에 대한 대안적 대응인 차등적 대응을 모색하고 있음을 살펴볼 수 있었다.

따라서, 우선적으로 재학대가 일어날 가능성을 최소화하고 가해자와 피해자간 회복이 지향될 수 있는지를 가장 큰 기준으로 삼고, 그에 수반하는 구체적인 정황과 전략들을 아동학대범죄의 회복적 사법 적용을 위한 전문가들의 심의체를 통해 판단하도록 해야 할 것이다. 그 후에 회복적 사법 적용이 가능한 경우에 대해서는 형사처벌 외 대안적인 실천모델이 운영되도록 하여야 하며, 가능하지 않은 경우에 대해서는 기존의 형사사법의 채널을 통해 진행하되 아동학대범죄에 대한 엄정대응이 필요하다.

제3절 연구의 제언

1. 연구결과에 따른 제언

‘아동학대범죄에 대한 사법의 미온적 응보주의와 양형의 비일관성’에 대한 제언

아동학대범죄의 사법적 판단에 대한 오차를 줄일 수 있는 장치가 필요하다. 첫 번째 장치로 아동학대범죄 전담 특수법원이 마련되어야 한다. 현행 대부분의 아동학대범죄 사건⁷⁹⁾은 일반 형사재판부에서 담당하고 있는데, 최근 서울중앙지방법원과 인천지방법원등에 아동학대 전담 재판부를 신설하였다. ‘기존보다 개선된 재판 진행이나 처벌 등이 가능’(서울신문, 2016)하며 ‘아동 피해자의 특수성을 이해하고, 학대 사건 처리 기준의 일관성을 유지하기 위해’(아시아경제, 2015) 아동학대 전담 재판부를 신설하였다고 밝히고 있다. 그러나 순환하는 일반 법원의 인사구조상 아동학대범죄를 ‘전담’하는 것은 어렵다. 같은 해에 발생한 아동학대범죄 사건에 대해서는 일관성이 유지될 수 있겠지만, 해가 바뀌어 새로운 법관이 아동학대 전담 재판부를 맡게 된다면 일관성은 또 흐트러질 수밖에 없다. 따라서 특수법원의 설립으로 아동학대범죄 사건만을 담당하는 법관을 두고 정기적인 교육을 통해 판례의 비일관성이나 양형의 불충분함 등의 문제를 해결하며 아동학대에 대한 민감성을 높이도록 해야 할 것이다. 시범적으로는 전국에서 아동학대 발생률이 높은 우범지역을 우선으로 하되, 궁극적으로는 모든 고등법원 관할 지역에 아동학대범죄 전담 특수법원이 설립될 수 있도록 하는 것이 필요하다.

두 번째 장치로, 아동학대범죄 사건 판단시 전문가 심의체를 마련하여 아동학대범죄 심의위원회의 자문을 구할 수 있어야 한다.⁸⁰⁾ 아동학대범죄

79) 가정법원에서 담당하는 아동보호절차와 피해아동보호명령절차의 아동학대범죄사건이 아닌 형사절차로 진행되는 사건을 의미함.

80) 미국에서는 아동학대 예방과 치료에 관한 연방법(The Child Abuse Prevention and

죄 심의위원회는 담당 판사, 사회복지사, 의사, 교사, 경찰관, 부모교육전문가 등으로 구성하여 사안에 따라 심의위원을 구성하도록 한다. 가해자와 피해아동 관계의 회복 가능성에 초점을 두고 회복적 사법의 적용가능성을 타진해야 하며, 회복적 사법이 적용 가능한 사안에서는 가해자와 피해아동이 관계의 회복과 상처의 회복이라는 궁극적인 목표를 달성할 수 있도록 원조하는 역할까지 수행할 수 있어야 한다. 회복적 사법의 적용이 불가능한 사안에 대해서는 전통적인 형사사법 절차에 따라 처리되어야 할 것이다.

세 번째 장치로, 아동학대 관련 법령의 개정이 필요하다. 입법상의 한계로 아동학대 정의의 모호함, 관련 법률의 상충, 아동복지법 벌칙에서 상한선만을 규정하고 있는 점, 학대 유형에 대한 벌칙의 차별성 없음 등을 언급한 바 있다. 이 중 일례로 성학대에 대한 벌칙조항의 문제점을 생각해 볼 수 있다. 현행 아동복지법 제71조 제1항 제1의2호에 따르면 성학대의 경우 10년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처하도록 정하고 있다. 그러나 성폭력범죄의 처벌 등에 관한 특례법⁸¹⁾ 제7조 제3항에 의하면, 13세 미만의 사람에 대해 강제추행을 범한 경우에는 5년 이상의 징역 또는 3천만 원 이상 5천만 원 이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있다. 또한 아동·청소년의 성보호에 관한 법률⁸²⁾ 제7조 제3항에 의하면, 아동·청소년⁸³⁾에 대해 강제추행을 범한 경우에도 2년 이상의 유기징역 또는 1천만 원 이상 3천만 원 이하의 벌금형에 처하도록 정하고 있다. 이렇듯 성폭력처벌법이나 청소년성보호법과 비교해 볼 때, 아동복

Treatment Act: CAPTA)에 근거하여 모든 주에 아동사망위원회(Child Abuse Death Review: CADR)가 구성되어 있다. 플로리다 주의 예를 들면, 플로리다는 1999년 이래로 CADR 체계가 구성되어 있는데, 플로리다 CADR은 피학대아동들의 사망에 이른 원인과 기여 요소를 파악하여 다른 아동의 사망을 예방하는 데 목적이 있다. 플로리다 CADR은 법무부·아동가족부·사법집행부·교육부·변호인협회·검시관위원회·공중보건간호사·아동 전문 정신건강 전문가·CPS의 의료팀장·아동 권익 옹호 기관의 대표 등으로 구성되어 있다(State of Florida, 2016).

81) 이하 성폭력처벌법

82) 이하 청소년성보호법

83) 19세 미만의 자. 다만 19세에 도달하는 연도의 1월 1일을 맞이한 자는 제외

지법은 하한에 정함이 없어 법관에게 재량을 과도하게 주고 있고, 벌금
형도 지나치게 낮아 법의 형평성에 맞지 않다.

‘정서학대와 방임에 대한 사법의 소극적 태도’에 대한 제언

정서학대와 방임과 같은 소극적 형태의 학대에 대한 적극적 소명과 연구가 필요하다. 아동복지법 제17조 규정 외에 정서학대와 방임이 구체적으로 어떤 것을 의미하는 것인지에 대한 정의를 새롭게 규명하고 그에 따른 사례와 연구결과를 보강하여야 한다. 이에 따라 아동복지법 등 관련 법령에서 정서학대와 방임에 대한 추상성을 해소할 수 있도록 하며, 아동학대범죄를 다루는 재판부가 일반적 기준으로 사용하여 적절하고 일관성 있는 판례를 형성하도록 하는 것도 사회복지 영역의 몫일 것이다. 예를 들어 Straus와 그의 동료들이 개발한 부모 자녀 갈등전술척도(CTSPC)에서는 ‘칼로 위협하였다’가 신체적 학대의 지표로만 되어 있지만 그와 같이 유형력의 행사가 있으나 신체 손상이 없는 사안에 대해서도 신체적 학대와 함께 정서적 학대의 경우로도 인정되어야 할 것이다. 또한 이러한 사회복지 학계의 노력은 아동학대를 모호하게 정의하고 있는 법령에 대한 개정으로 이어지도록 해야 한다. 특히 성학대와 신체학대의 경우 외상이 있으나 정서학대는 학대로 판단하기가 어려울 수 있으므로, 일본의 아동 학대 방지 등에 관한 법률의 예처럼 ‘가정폭력의 목적’ 등 구체적인 기준이 제시되어야 한다.

‘사법이 아동보호체계의 일환으로 적극적으로 요청되지 못해 왔음’에 대한 제언

사법 판단의 개선 및 지향 전환과 더불어, 사법체계의 외부 특히 아동학대에 대한 초기대응과 사례관리 등을 담당하고 있는 아동보호전문기관에서 아동보호체계로서 사법의 역할을 적극적으로 요청해야 할 필요가 있다. 아동학대는 범죄이자 생태체계론적인 영향 하에 있는 사회문제로서

사회복지 서비스만이 문제해결책이 될 수는 없고 사법 영역과의 공조를 통해 문제를 예방하고 제재할 수 있기 때문이다. 따라서 우선적으로는 아동보호전문기관에서 아동학대사례에 대해 형사절차상의 고소·고발, 아동보호사건절차상의 임시조치 등 사법적 개입을 적극 활용하여야 한다. 아동학대범죄에 대해서는 사법적 개입이 최후의 수단이 아니라 적시의 수단이 되어야 한다. 회복적 사법의 절차가 운영된다면 사법적 개입이 가정해체가 아닌 아동학대예방사업의 궁극적인 목적인 가족 보존의 가치를 도모할 수 있을 것이기 때문이다.

이를 위해 형사사법기관과 소통하며 관련 업무를 수행할 수 있는 전담 인력의 배치가 필요하다. 현재 아동보호전문기관 상담원의 연간 근무시간은 1인당 약 2,520시간으로(보건복지부·중앙아동보호전문기관, 2016), 절대적으로 과중한 업무 부담이 가해지고 있는 상황이다. 그렇기 때문에 각 아동보호전문기관에서는 상담원 외에 재판 전담 사회복지사를 양성·배치하고, 형사절차 등 사법적 개입이 필요한 절차와 관련된 업무를 효과적으로 수행할 수 있도록 해야 한다. 구체적으로 아동학대범죄 재판 전담 사회복지사는 경찰 수사 단계부터 재판 종결 시까지 아동과 아동학대의 고유한 특성, 이에 대한 장기적 영향 등을 설명할 수 있는 자료를 마련하여 적극적으로 형사사법기관을 설득하는 일을 수행할 수 있다. 또한, 아동복지법 제21조에 따라 법원의 심리과정에서 피해아동의 보조인이 되어 학대아동사건의 심리에 참가하거나, 회복적 사법 절차 하에서 중재자의 역할을 할 수 있다. 또한 중앙아동보호전문기관에 아동학대범죄 전문 변호사를 배치할 것을 제언한다. 중앙아동보호전문기관에 배치된 변호사는 각 지역아동보호전문기관 재판 전담 사회복지사의 사법 절차 수행을 지원하며, 피해아동 법률대리인의 변호에 공조하는 역할을 수행하는 등 아동학대범죄에서의 사회복지 서비스와 사법적 개입이 원활하게 이루어질 수 있도록 하는 역할을 수행할 수 있다.

2. 회복적 사법 절차의 적용과 관련한 제언

본 연구는 기존의 형사사법 절차에서 회복적 사법이라는 정책의 방향성(policy orientation)으로의 전환을 강조한 것으로, 아동학대범죄에 대해 회복적 사법 관점을 적용하려는 첫 단계이다. 7가지의 회복적 사법의 특성을 분석틀로 하여 지난 판결문을 분석하였을 때, 2014년 이후 아동학대범죄에 회복적 사법을 적용할 수 있는 토대는 충분히 마련되었다고 보인다. 다만, 피해 아동이 회복적 사법의 과정에 참여하게 하여 당사자의 주체성을 확보하도록 하는 것에는 미흡함이 있는 것으로 나타났다. 따라서 회복적 사법 절차의 적용과 관련한 제언에서는 피해 아동의 참여에 따른 아동학대범죄에 대한 회복적 사법의 실천 모델에 대해 논의하고, 회복적 사법의 제도화를 위한 입법에 대한 논의를 제언으로 덧붙이고자 한다.

회복적 사법을 형사사법 절차에서 이미 구현하고 있는 국가들의 주요 실천 모델로는 피해자-가해자 조정(Victim-Offender Mediation: VOM), 가족집단회의(Family Group Conference: FGC), 써클(Circle)이 있다. VOM은 1970년대 초반 캐나다에서 시작된 것으로, 미국과 유럽 등지에서 널리 활용되고 있는 모델이다. 법원의 지시에 따라 가해자와 피해자가 만나 어떠한 피해의 사실이 있는지 서로의 감정은 어떠한지 논의하며, 전문 중재자(mediator)가 합의를 할 수 있도록 조언한다(박상식 외, 2008). FGC는 뉴질랜드에서 기원을 찾을 수 있다. 뉴질랜드는 살인을 제외하고 모든 아동·청소년이 가해자가 된 사건과 아동보호사건에 FGC를 통해 일차적으로 해결될 수 있도록 ‘아동, 청소년 및 가족법(Children, Young Persons and Their Families Act)’을 입법화하였다(Gal, 2011). FGC에서는 VOM과 다르게 가해자와 당사자뿐 아니라 가족이나 직접 관련된 중요 인사들을 포함시키며 코디네이터라고 불리는 유급 사회복지사에 의해 소집되고 진행된다(Zehr, 2012/2015). FGC는 단순히 사실관계나 감정을 표현하게 하며 합의를 이끌어내기 위한 것이 아니고, 대개 법정을 대신하는 것으로 원상회복뿐 아니라 범죄예방적인 요소, 형벌을 포함한 포괄적 해결방안을

마련한다(Zehr, 2012/2015). Circle은 캐나다 원주민의 전통적 범죄해결을 위해 사용한 모임 방식에서 비롯되었다(Zehr, 2012/2015). Circle은 시기와 목적에 따라 유죄 확정 판결 후 형사사건에서 형을 결정하기 위한 양형 쉼클(Sentencing Circle)과 재판 이전 단계에서 이용되는 치유를 위한 치유 쉼클(Healing Circles) 등으로 발전되어 왔다(김성돈, 2005). 지역 간의 문제, 학생의 학교 생활, 아동 보호사건 등을 주 대상으로 하고 있으며(박상식 외, 2008), 당사자 외에도 지역사회 공동체 구성원이 참석한다(Zehr, 2012/2015).

이 중에서 우리나라 아동학대범죄에 적용 가능성이 가장 높아 보이는 것은 FGC이다. VOM의 경우 합의를 목적으로 하고 있기 때문에, 회복적 사법의 문화가 아직 정착되지 않은 상태에서 아동학대범죄에 시행될 경우 자칫 가해부모는 자신의 학대 행위를 합리화하는 기회로 악용하고(William & Steven, 2011/2011) 피해아동은 또 다시 그러한 권위에 억눌릴 수 있다. 또한 Circle의 경우에도 피학대아동을 위한 보호의 책임이 지역사회와 공동체에 있다는 의식이 전제되지 않은 상태에서 Circle의 운영은 공허할 수 있다.

FGC의 우리나라 아동학대범죄 적용 가능성을 가장 높이 평가하고 있는 것은 다음과 같은 이유에서이다. 첫째, FGC는 VOM과 다르게 가족 구성원이 참여한다. 가정 내 아동학대범죄는 가해부모와 피해 아동만의 일일 수 없다. 이세원(2015a)은 가해부모가 아닌 다른 가족에 대해서도 아동을 학대 상황에 놓아두었다는 점에서 또 다른 아동학대의 공범자일 수 있다고 본다. 그러므로 피고인인 학대가해자뿐만 아니라 가족 구성원들의 모든 참여를 통해 문제를 해소해 나가는 절차는 중요하다. 둘째, VOM에서는 중재자가 해결방안을 적극적으로 탐색하고 제안하지만, FGC에서의 중재자는 참가자의 감정, 상대방에게 갖는 실망감과 기대감 등을 이야기할 수 있도록 격려한다(William & Steven, 2011/2011). 그렇기 때문에 아동학대범죄 피해아동은 합의를 종용받지 않고 중재자의 격려 속에 범죄 피해에 대해 진정한 본인의 목소리를 낼 수 있다. 셋째, 미

국 등에서 아동보호체계에서 차등적 대응의 일환으로 수행되고 있는 아동 보호회의(Child Protection Conference: CPC)와 FGC는 유사점이 있다. 두 절차 모두 재학대 방지에 목적이 있고, 당사자들로 하여금 적절한 대응을 결정하도록 관여하는 것, 탄력적인 절차, 중재자의 활용, 피해자의 욕구를 충족시키고 있다는 점이다(Gal, 2011).⁸⁴⁾

한편, FGC의 운영에 있어 사회복지사의 역할은 매우 강조된다. FGC에서는 전문 훈련과정을 이수한 중재자가 중요한 역할을 하게 되는데(William & Steven, 2011/2011), 대개 유급 사회복지사에 의해 진행된다(Zehr, 2012/2015). 중재자로서 사회복지사는 다양한 기능을 수행한다. 각각의 참가자들과 개별 접촉하여 사전면담을 가지며 FGC가 갖는 의미·과정·절차에 대해 설명하고(William & Steven, 2011/2011), 가해부모와 피해아동의 관심사와 이해의 균형을 잘 맞추어야 하며, 가해자가 책임질 수 있는 현실적인 원상회복과 더불어 학대의 원인을 다루는 확실한 해결방안이 마련될 수 있도록 한다(Zehr, 2012/2015). FGC에서는 중재자가 참가자들을 격려만 할 뿐 중국적인 해결방안을 직접 제안하고 감독하지는 않는다는 점에서 사회복지의 임파워먼트 모델의 철학과 유사한 맥락을 가지는 것으로 보인다. 그러므로 임파워먼트 모델의 기반 위에서 FGC의 중재자로서 아동학대범죄 사례에 참여할 수 있는 사회복지사를 양성하고 훈련할 수 있는 커리큘럼을 편성해야 할 것이다.

그러나 우리나라 아동학대범죄에 FGC를 도입함에 있어 다른 국가들에서 선행된 사례를 그대로 적용해서는 안 될 것이다. 우리나라 부모-자녀의 관계가 갖는 문화적 특수성이 반영되어야 한다. 또한 아동학대의 유형과 심각한 정도, 피해의 영향, 아동의 연령과 특수성 등도 고려되어야 하는데, 사회복지영역에서 이러한 민감성 및 특수성을 고려한 모델의 설계와 운영 및 평가가 이루어져야 한다.

또한 회복적 사법은 기존 사법 체계에 대한 새로운 형사정책시스템으

84) 두 절차 간에는 차이점도 존재한다. FGC는 주로 가해자의 책임을 인정하고 피해자에 대한 피해보상을 하는 것과 관련되어 있지만, CPC는 피해아동의 안전과 주로 관련이 있다(Gal, 2011).

로서, 위와 같은 FGC를 비롯한 회복적 사법의 내용들이 제도화되기 위해서는 관련 법령의 입법 혹은 개정이 필요하다. 우리나라 회복적 사법의 입법례로 소년법 제25조의3의 화해권고제도⁸⁵⁾를 들 수 있다. 이 조항은 2007. 12. 21. 소년법의 개정으로 신설되었는데, 화해권고제도가 법원의 심판단계에서만 인정되며, 화해 효력에 대한 규정이 없고, 보호처분 결정시 참고자료로서 활용된다는 점에서 회복적 사법의 완전한 반영이 아니라는 반론이 제기되고 있다(박상식, 2014).

따라서 이러한 소년법상 화해권고제도의 비판점들을 거울삼아 아동학대범죄에 대해 회복적 사법 절차를 제도화하는 내용의 법령 제·개정이 이루어져야 할 것이다. 이 법령에서는 회복적 사법의 이념을 명백히 담고 있어야 할 것이며, 기존 사법 절차와 회복적 사법 절차 운영의 판단 기준, 회복적 사법 절차의 운영 시기, 참여자, 구체적인 프로그램, 법적 효력 등을 명시하여야 한다.

85) 제25조의3(화해권고) ① 소년부 판사는 소년의 품행을 교정하고 피해자를 보호하기 위하여 필요하다고 인정하면 소년에게 피해 변상 등 피해자와의 화해를 권고할 수 있다.
② 소년부 판사는 제1항의 화해를 위하여 필요하다고 인정하면 기일을 지정하여 소년, 보호자 또는 참고인을 소환할 수 있다.
③ 소년부 판사는 소년이 제1항의 권고에 따라 피해자와 화해하였을 경우에는 보호처분을 결정할 때 이를 고려할 수 있다.

제4절 연구의 한계점

본 연구의 한계점은 다음과 같다.

첫째, 연도별로 아동학대범죄의 양형 결과를 비교한 <표 4-2-1>, <표 4-2-2> 등은 각 연도의 각 사건마다 범죄의 경중이 다르며 범죄 사실이 다르기 때문에 직접적으로 양형의 결과만을 놓고 비교할 수는 없다. 그럼에도 불구하고 20여 년 간 아동학대범죄의 실형·집행유예·벌금 비율이 어떠한고 실형 기간이나 벌금 액수의 변화는 어떠한지에 대해 개괄적으로라도 보는 것은 의미가 있다고 판단하였다. 또한 학대유형별 양형결과 분석에서 최대한 유사한 사례들 간 비교를 도모하였으나 범죄사실이 모두 동일하다고는 볼 수 없을 것이다. 그러나 형사 사건에서 ‘모든 사정이 동일한 사건’은 있을 수 없다. 이러한 한계에 대해 타당성을 높이고자 법률전문가에게 사례 검토를 요청하는 절차를 수행하였다.

둘째, 본 연구는 부모와 자녀라는 특수한 관계에서의 학대 범죄에 기존의 응보적 사법관이 아닌 회복적 사법관 적용의 가능성을 열어두고 분석에 임하였으며, 최근 아동학대범죄에 대한 판결의 태도에서 회복적 사법의 요소들을 발견하기에 이르렀다. 그러나 회복적 사법에 대하여 이론적 고찰 및 제언에서 검토하였던 것 이상으로 회복적 사법의 실체적이고 절차적인 내용들을 다루는 것은 본 연구의 주제를 이탈하게 될 우려가 있다. 이와 더불어 아동학대범죄에 대한 회복적 사법의 도입시 예견되는 장애 요인과 아동학대 관련 법에서 개선되어야 하는 부분 등에 대해 구체적으로 언급하지 못한 것도 같은 이유이다. 따라서 이러한 사항과 관련해서는 조속히 추후 연구를 통해 보완되기를 기대한다.

제5절 논문을 맺으며

아동학대범죄는 아동만의 책임도, 부모만의 책임도 아닌 우리 사회와 구성원 모두의 책임이다. 그렇기 때문에 가족구성원의 건전한 가정생활 영위와 함께 사법과 사회복지체계는 아동학대 방지를 위한 장치와 담당자들의 노력이 수반되어야 하는 것이다. 본 연구가 그러한 노력의 하나가 되길 바라며, 동시대에서 아동학대범죄에 대한 고뇌를 담고 있는 판결문의 일부로 논문의 결을 대신하고자 한다.

피고인들은 ○○이의 도벽과 거짓말하는 버릇을 고치기 위해 체벌을 가하였다고 한다. ○○이가 스스로 훔친 사실을 인정하였으나, 다만 돈을 숨긴 곳을 말하지 않거나 거짓으로 말한다고 하였다. 그런데 ○○이가 돈, 특히 거액의 교회 헌금을 훔쳤다는 근거 및 남은 돈의 소재가 밝혀지지 않았다. ○○이가 집을 나온 후 선생님을 찾아갔을 때 돈이 많은 아이처럼 보이지 않았고, 식사도 하지 못한 상태였다. 이는 도저히 돈을 훔쳐 숨겨 둔 아이의 행동으로 보기 어렵다. ○○이가 7시간 가량 폭행을 당한 뒤 학교 사물함에 있다고 말했으나 그곳에서도 돈은 나오지 않았다. 초등학교에서도 ○○이의 도벽으로 인하여 문제된 적이 단 한 번도 없었다.

설령 ○○이에게 도벽이 있었다고 하더라도 그것을 ○○이의 책임으로 돌릴 수는 없다. 피고인들, 특히 친부인 피고인 이◇◇은 ○○이를 백△△에게 보내버린 후 부모라고 할 수 없을 정도로 ○○이에 대해 무관심했다. ○○이가 용돈을 얼마나 받는지, 학교에서 몇 반인지, 선생님 이름은 무엇인지 전혀 알지 못했다. 백△△에게 전적으로 양육을 맡겼다고 하더라도 부모로서의 책무가 면제되는 것은 결코 아니다. ○○이는 새 학용품, 열쇠고리 등을 가져오는 경우가 있었는데, '누군가는 가지고 있는데 나한테는 없어서 그게 갖고 싶었다.'고 하였다. 오히려 부모의 관심을 받고자 ○○이가 보낸 신호일 수도 있다. 부모의 충분한 사랑만 있었더라면 ○○이는 그러지 않았을 것이다. ○○이의 탓이 아니라 부모의 잘못이다.

○○이는 새이모 집에서 지내면서 겉으로는 밝게 지내는 것처럼 보였어도 부모, 특히 아빠의 사랑을 절실히 필요로 하였을 것이다. 그러나 ○○이는 그렇지 못하였다. 일주일에 한두 번 교회에서 만날 뿐이었는데, 아빠로부터 며칠 동안 심각한 폭행을 당하고 내쫓기기에 이르렀다. 피고인 백▲▲은 백△△에게 ○○이를 몽둥이로 타작을 해야 한다거나 ○○이에게 줄 김치볶음밥에 참치를 빼고, 심지어 밥 양을 줄이도록 사주하기까지 하였다. ○○이는 의지할 사람이 아무도 없었다. 밤중에 집에서 맞고 내쫓겨난 후 찾아갈 사람은 친구나 선생님뿐이었고, 선생님 집을 찾지 못하여 처음 본 경비원에게 경비실에서라도 하룻밤만 재워달라고까지 애원하였다. 결국 피고인들에게 인계된 ○○이는 다시 장시간 동안 극심한 폭행에 고통받다가 싸늘한 주검이 되어버렸다.

아동학대범죄는 아동의 보호자의 지위에 있는 사람이 그 책임을 저버리고 신체적·정신적으로 방어능력이 현저히 미약한 아동에 대하여 그 정상적인 발달을 저해할 수 있는 각종 폭력 등을 저지르는 범죄로서, 피해아동 개인적 법익에 대한 침해에서 나아가 장차 건강한 우리 사회 구성원으로 성장하는 데에도 상당한 부정적인 영향을 미치게 되어 사

회적으로도 매우 중대한 범죄이다.

피고인 이◇◇은 ○○이의 친부로서 딸을 건강하고 올바르게 양육하고 보호하여야 할 책임이 있는 사람이고, 피고인 백△△도 비록 계모이지만 피고인 이◇◇과 혼인하면서 ○○이를 비롯한 피고인 이◇◇의 세 아이를 건강하게 양육하여야 할 책임을 지게 된 사람이다. 그런데 보호는커녕 스스로 세 아이의 양육을 포기하다시피 하였고, ○○이를 수일 간에 걸쳐 신체적·정서적으로 학대하고 약 7시간에 걸쳐 폭행함으로써 죽음에 이르게 하였다. 나아가 그 사체를 약 11개월 동안 방 안에 방치함으로써 ○○이를 더욱 참혹하게 만들었다. 피고인들의 이와 같은 범행은 죽음을 마주하기에는 너무 이른 12세 소녀 뿐만 아니라 우리 사회 전체에 엄청난 충격과 공포를 안겨 준 것으로서, 피고인들에게 무거운 책임을 묻지 않을 수 없다. 언론보도를 통해 이 사건을 비롯한 연이은 아동학대 범죄를 접한 다수의 일반 국민들도 공분하며 피고인들에 대한 엄벌을 탄원하고 있다.

피고인들은 이 법정에서 이 사건 범죄사실 전부를 인정하고 반성문을 제출하는 등 자신들의 잘못을 뉘우치고 있는 듯한 태도를 보이고 있으나, ○○이의 도벽과 거짓말이 학대의 원인이 되었다면서 여전히 책임을 ○○이에게 전가하는 모습도 보이고 있어 과연 ○○이의 죽음을 진심으로 슬퍼하는 마음인지 그 진정성이 의심된다.

다만 ○○이가 참혹한 죽음에 이르는 동안 동시대에 살았던 우리는 과연 무엇을 하였는지 되묻지 않을 수 없다. ○○이는 집에서 쫓겨난 후 선생님을 찾아가고, 경비원에게 재워달라고 하는 등 도움을 요청하였다. 마지막에는 경찰관에게 인계되기까지 했다. 그 과정에서 우리 사회 구성원 모두가 ○○이의 말, 태도와 행동을 조금만 더 주의 깊게 살펴보았다면, 최소한 ○○이의 죽음은 사전에 막을 수 있지 않았을지 후회와 허망함을 금할 길이 없다. 교육부는 이 사건이 세간에 밝혀진 후인 2016. 2. 말경에서야 ‘미취학 및 무단결석 등 관리·대응 매뉴얼’을 마련하였다.

위와 같은 이 사건 변론에 나타난 제반 사정들, 즉 이 사건 범행으로 인하여 침해된 법익의 중대성, 범행 동기의 비합리성, 범행 수법 및 기간, 범행 후의 정황 등 여러 양형요소들에다가, 아동학대범죄에 대한 처벌을 강화하기 위하여 2014. 9. 29.부터 시행된 아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법의 취지, 이 사건을 비롯한 아동학대 범죄에 대한 엄벌이 불가피하다는 국민적 공감대가 충분히 형성된 것으로 보이는 점 및 다시는 이러한 참혹한 일이 반복되지 않도록 우리 사회에 경종을 울릴 필요성이 있는 점 등을 종합해 볼 때, 피고인들에 대하여는 그 죄책에 상응하는 엄중한 처벌을 내릴 수 밖에 없다.

마지막으로 초등학교 선생님이 되고 싶어 했던 ○○이에게 너의 고통과 슬픔을 공감하며 편지를 띄운다.

○○아! 너는 이제 밤하늘에 빛나는 별이 되었구나. 우리가 너를 아픔과 고통으로부터 지켜주지 못해서 미안해. 부디 하늘나라에서 사랑하고 보고픈 엄마를 만나 행복하길 바라. 그리고 이 땅에서 더 이상 학대로 고통받은 아이들이 없도록 밝게 밝게 지켜봐 주렴.

〈I지법B지원 2016고합2*〉

참 고 문 헌

- 강동욱. (2011). 아동학대행위자와 그에 대한 조치에 관한 고찰. **한양법학**, 22(2), 97-115.
- 강동욱. (2014). 아동학대행위의 처벌 및 이에 관한 법제의 검토 -아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법을 포함하여-. **법학논총**, 21(1), 443-473.
- 강은영, 김희균. (2015). **아동학대의 실태와 학대피해아동 보호법제에 관한 연구**. 한국형사정책연구원.
- 강지영. (2015). 미국의 대안적 아동보호체계로써의 차등적 대응에 관한 고찰. **아동과 권리**, 19(2), 237-266.
- 고명수. (2014). 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」 제정에 대한 형법적 고찰. **서울법학**, 22(2), 29-59.
- 공계순, 박현선, 오승환, 이상균, 이현주. (2013). **아동복지론**. 학지사.
- 곽병선, 윤상민. (2002). 형벌목적의 다원성. **지역발전연구**, 2(3), 81-96.
- 곽병선. (2008). 아동학대의 형사정책적 대응. **법학연구**, 31, 427-453.
- 국립국어원 표준국어대사전. (n.d.). [판단]. http://stdweb2.korean.go.kr/search/List_dic.jsp, 2017년 6월 27일 검색.
- 김광병, 정여주, 정정호. (2013). 아동·청소년 성보호 관련 판례분석. **청소년시설환경**, 11(3), 61-76.
- 김상원, 이양희. (2014). 아동기 학대경험의 국가 간 비교를 위한 기초연구. **아동과 권리**, 17(4), 27-47.
- 김성돈. (2005). 형사사법과 회복적 사법. **성균관법학**, 17(1), 405-436.
- 김세원, 이봉주. (2010). 아동기에서 청소년기 전환기동안 아동의 학대경험과 비행행동에 대한 잠재계층 간 관계. **아동과 권리**, 14(3), 327-353.
- 김세원. (2008). **아동학대 재발생의 영향 요인**. 서울대학교 대학원 박사학위논문.
- 김소연, 윤혜미. (2003). 보육교사의 아동학대 인식과 신고의무에 대한 태

- 도. **생활과학논문집**, 7(1), 121-140.
- 김수정, 정익중. (2013). 아동학대가 우울, 불안과 공격성에 미치는 지속 효과와 최신 효과에 대한 종단 연구. **한국아동복지학**, 43, 1-28.
- 김영주, 박혜원. (2001). 울산광역시 초·중등 교사의 아동학대에 대한 인식. **생활과학논문집**, 3(1), 43-56.
- 김요섭. (2011). 아동학대에 대한 장애아동 부모와 일반아동 부모의 인식 비교 연구. **특수아동교육연구**, 13(4), 63-82.
- 김운희. (2008). **가정폭력범죄 -그 이론과 실제 그리고 사례-**. 백산출판사.
- 김일수. (2010). **현대 형사정책에서 엄벌주의의 등장 -그 배경, 원인과 대책-**. 대검찰청.
- 김재엽, 최재성, Clifton R. E., 김동구, 박상언, 정윤경 외. (2010). **2010년 가정폭력 실태조사**. 여성가족부.
- 김지혜, 정익중, 이희연, 김경희. (2013). 아동학대 사망사건에 대한 신문 기사 분석. **한국사회복지학**, 65(2), 131-154.
- 남순현. (2009). 3세대 모녀의 아동기 신체학대와 가족분화수준의 세대간 전수: 아동기 공격성의 매개효과 검증. **인간발달연구**, 16(3), 185-201.
- 노충래, 정익중, 전종설, 김정화. (2012). 법집행담당자의 아동학대 인식. **사회과학연구논총**, 27, 77-106.
- 손태규. (2014). “손태규의 [직필직론] 판사들, 너무 둔감하다”, 동아일보, 2014년 4월 17일.
- 동아일보. (1933). “아동중심의 사회”, 1933년 5월 21일.
- 문영희. (2010). 현행 아동복지법에 관한 고찰-특히 아동학대와 관련하여-. **한양법학**, 21(3), 403-425.
- 문영희. (2012). 개정 「아동복지법」 과 아동학대. **한양법학**, 23(1), 215-236.
- 민혜영, 김신정, 이정민, 강소라, 이지은. (2017). 아동학대에 대한 간호사의 인식조사. **Child Health Nurs Res.**, 23(2), 229-237.

- 박미랑. (2013). 가정폭력, 가족간살인, 그리고 판결문속의 가부장적 이데올로기 읽기. **한국공안행정학회보**, 52, 105-142.
- 박상식, 이창호. (2008). **범죄피해자와 회복적 사법**. 한국학술정보.
- 박상식. (2014). 소년사범의 재범 감소를 위한 회복적 사법의 도입 : 화해권고제도를 중심으로. **교정복지연구**, 35, 153-182.
- 박양주, 우영희. (2012). 국내 교육공학분야의 내용분석(Content Analysis) 적용에 대한 방법론적 고찰. **교육공학연구**, 28(2), 263-287.
- 박연주, 김정우. (2014). 판례분석을 통해 본 아동·청소년 인권과 차별연구. **한국아동복지학**, 48, 33-54.
- 박연주. (2014). 아동권리보호를 위한 아동학대 관련 판례분석. **한국사회복지학**, 66(2), 31-49.
- 박영준, 성호정. (2014). 보호자로부터의 학대경험이 아동의 학교적응에 미치는 영향에 관한 연구 -우울과 공격성의 매개효과를 중심으로-. **한국아동복지학**, 46, 85-114.
- 박종선. (2008). **증명력 판단기준 -아동진술을 중심으로-**. 한국학술정보.
- 박철현. (2010). **사회문제론: 이론, 실태, 지국적 시각**. 박영사.
- 배화옥. (2015). 아동학대 발생추이에 미치는 부부폭력의 영향에 대한 연구. **아동과 권리**, 19(2), 139-162.
- 법원행정처. (2014). **아동보호 및 피해아동보호명령 매뉴얼**.
- 보건복지부·중앙아동보호전문기관. (각 연도). **전국아동학대현황보고서**.
- 서울신문. (2016). “서울중앙지법, 국내 첫 ‘아동학대 전담 재판부’ 신설”. 2016년 2월 21일.
- 송주미. (2003). 아동과 청소년의 권리보호를 위한 국가이념의 방향과 과제 -역사적 고찰을 중심으로-. **청소년학연구**, 10(2), 171-194.
- 신양균. (2011). 다문화가정내 가정폭력과 회복적 사법. **법학연구**, 34, 351-374.
- 아시아경제. (2015). “인천지법, ‘아동학대 사건’ 전담 형사재판부 신설”, 2015년 2월 24일

- 안재진, 강상경, 김혜란, 신혜령, 유조안, 이봉주 외. (2011). **아동학대 실태조사**. 서울: 보건복지부, 숙명여자대학교 산학협력단.
- 여진주. (2010). 아동학대 유형별 사회적 지지망의 조절효과: 빈곤 및 부불화와 아동학대의 관계. **아동과 권리**, 14(3), 427-448.
- 오승환, 장화정, 이순기, 최윤정, 김준미, 김우진, 전수영. (2012). **한국의 아동학대 재발생 실태에 관한 연구보고서**. 보건복지부.
- 오정수·정익중. (2013). **아동복지론**. 학지사.
- 울산매일. (2015). “아이들 안심하고 살 수 있는 세상되길 바라며” 울산 지검 ‘울산계모 사건’ 자료집 발간, 2015년 1월 5일.
- 울산지방검찰청. (2015). **수사·공판 자료집: 울산 계모 아동학대 살해사건**. 울산: 울산지방검찰청.
- 유니세프한국위원회. (n.d.). 유엔아동권리협약. http://www.unicef.or.kr/education/outline_01.asp, 2016년 3월 24일 검색.
- 유영의, 이진희, 임진형. (2013). 교육교사가 인식하는 아동학대의 심각성과 신고에 대한 인식이 신고의도에 미치는 영향. **순천향 인문과학논총**, 32(3), 123-147.
- 윤혜미. (1996). 한국아동복지의 전망: 국가의 역할과 아동의 권리를 중심으로. **사회복지정책**, 2, 36-51.
- 이강민. (2013). 여성대상범죄와 회복적 사법. **이화젠더법학**, 5(1), 45-72.
- 이무선. (2015). 소위 아동학대특례법의 법적 쟁점 및 실효성 검토. **경희법학**, 50(1), 49-82.
- 이봉주, 민소영, 안재진, 유서구, 김경희, 이세원, 이소영. (2016). **굿네이버스 아동보호 통합지원 전문서비스 모형 개발 연구**. 굿네이버스.
- 이봉주. (2005). 한국 아동보호체계의 딜레마: 신고·조사와 서비스 기능간의 역할 갈등. **동광**, 101, 3-21.
- 이세원. (2015a). 아동학대범죄에 관한 형사 판결 분석 연구: 아동복지법 위반 사례를 중심으로. **한국사회복지학회**, 67(2), 113-136.
- 이세원. (2015b). 아동학대 사망사건 판결에 관한 연구: 울산 계모 사건

- 을 중심으로. **보건사회연구**, 35(2), 254-286.
- 이세원. (2016). 학대받는 아이, 결국 사회의 책임. **참여사회**, 5월호.
- 이승원, 차원철, 신태건, 심민섭, 조익준, 송근정, 정연권, 이태림. (2014). 아동학대에 대한 응급실 내 의료종사자의 인식조사. **한국의료윤리학회지**, 17(10), 85-93.
- 이영돈. (2013). 가정폭력에 대한 경찰의 대응방안 고찰. **경찰학연구**, 13(2), 25-49.
- 이재상. (2000). **형법총론**. 박영사.
- 이호중. (2007). 아동학대에 대한 대응시스템의 문제점과 전문법원제도의 도입방안-피학대아동에 대한 보호서비스와 친권제한 등의 유기적 연계를 중심으로-. **피해자학연구**, 15(2), 211-243.
- 장영인. (2013). 학대피해아동 보호에서의 아동권리와 부모권리의 균형 모색: 영국 아동보호관련법의 전개과정을 중심으로. **아동과 권리**, 17(4), 541-570.
- 장화정, 김광혁. (2006). 빈곤과 가족소득이 아동 신체학대에 미치는 영향 -부와 모의 학대를 중심으로-. **아동권리연구**, 10(2), 237-258.
- 정웅석. (2014). 「아동학대범죄의 처벌 등에 관한 특례법」의 의의 및 향후 과제. **피해자학연구**, 22(1), 189-214.
- 정익중, 이희연, 김경희, 김지혜, 김세원, 이정은. (2012). **아동학대 사망 관련 지원서비스 체계화방안 연구**. 보건복지부.
- 정채옥. (2002). 보육교사의 아동학대에 관한 인식 연구. **한국영유아보육학**, 30, 298-325.
- 정현미. (2010). 가정폭력 등 관계폭력에 대한 회복적 사법의 적용가능성. **이화여자대학교 법학논집**, 15(1), 355-378.
- 중앙일보. (2016). “아동학대, 법원이 응답하라 <상> 아동학대치사 피고인, 변호인이 “살해죄” 주장 왜”, 2016년 1월 28일.
- 최성호, 정정훈, 정상원. (2016). 질적 내용분석의 개념과 절차. **질적탐구**, 2(1), 127-155.

- 최영진. (2008). 아동복지법상 아동학대에 관한 법적과제. *원광법학*, 24(3), 305-332.
- 최원규. (1995). *경찰사회사업가제도 도입·활용방안*. 치안연구소.
- 최준. (2011). 형벌의 목적. *교정복지연구*, 22, 159-185.
- Amaya-Jackson, L., Socolar, R. R., Hunter, W., Runyan, D. K., & Colindres, R. (2000). Directly Questioning Children and Adolescents About Maltreatment A Review of Survey Measures Used. *Journal of Interpersonal Violence*, 15(7), 725-759.
- Bachman, R. & Coker A. L. (1995). Police Involvement in Domestic Violence: The Interactive Effects of Victim Injury, Offender's History of Violence, and Race. *Violence and Victims*, 10(2), 91-106.
- Breci, M. G. (2006). 'Police Response to Domestic Violence'. in James E. H. & Cindy S. H.(eds.), *Crisis Intervention in Criminal Justice/Social Service*. 129-165. Charles C Thomas Publisher.
- Cassidy, M. A. & Trafimow, D. (2002). The Influence of Patriarchial Ideology on Outcomes of Legal Decisions Involving Woman Battering Cases: An Analysis of Five Historical Eras. *The Social Science Journal*, 39, 235-245.
- Chan, K. L. (2012). Comparison of Parent and Child Reports on Child Maltreatment in a Representative Household Sample in Hong Kong. *Journal of Family Violence*, 27(1), 11-21.
- Children's Bureau. (2014). Differential Response to Reports of Child Abuse and Neglect. *Issue Brief*, November 2014. Children's Bureau.
- Clay, H., Surgenor L. J. & Frampton C. M. (2008), Assessing emotional and behavioural problems in children: factors associated

- with multiple informant consistency in New Zealand. *New Zealand Journal of Psychology*, 37(1), 10-16.
- Cormier, B. (2002). *Restorative Justice: Directions and Principles - Developments in Canada*. Government of Canada.
- Daniel W. Van Ness & Karen Heetderks Strong. (2010). *Restoring Justice An Introduction to Restorative Justice*.
- Educaloi.qc.ca. (n.d.). <https://www.educaloi.qc.ca/en/capsules/parental-authority-rights-and-responsibilities-parents>. 2016년 3월 25일 검색.
- Everson, M. D., Smith, J. B., Hussey, J. M., English, D., Litrownik, A. J., Dubowitz, H., Runyan, D. K. (2008). Concordance between adolescent reports of childhood abuse and Child Protective Service determinations in an at-risk sample of young adolescents. *Child Maltreat*, 13(1), 14-26.
- Gal, T. (2011). *Child Victims and Restorative Justice: A Need-Rights Model*. Oxford University Press.
- Gavrielides, T. (2011). *Restorative Practices: From the Early Societies to the 1970s*. *Internet Journal of Criminology*. ISSN 2045-6743 (Online).
- Gilbert, N., Parton, N. & Skivenes, M. (2011). 'Changing Patterns of Response and Emerging Orientations', in Gilbert, N., Parton, N. and Skivenes, M.(eds.), *Child Protection Systems: International Trends and Orientations*. 243-258. Oxford University Press.
- Golding M. P. (2004). **법철학**(장영민 역). 서울: 세창출판사. (원서 출판: 1967)
- Harding L. F. (1991). The Children Act 1989 in Context: Four perspectives in Child Care Law and Policy. *Journal of Social Welfare and Family Law*, 13(13), 179-193.
- Hetherington R. (2002). *Partnerships for Children and Families Project -Lerning from Difference: Comparing Child Welfare*

- Systems*-. Wilfrid Laurier University.
- Holsti, O. (1996). *Content Analysis for the Social sciences and Humanities*. Don Mills: Addison-Wesley Publishing Company.
- Hsieh, H. F. & Shannon S. E. (2005). Three Approaches to Qualitative Content Analysis. *Qualitative Health Research*, 15(9), 1277-1288.
- Jasmine, S. Chan, Yvonne Chow & John M. Elliott. (2000). *Professional and Public Perceptions of Physical Child Abuse and Neglect in Singapore*. Singapore Children's Society.
- Jouriles, E. N., & Norwood, W. D. (1995). Physical aggression toward boys and girls in families characterized by the battering of women. *Journal of Family Psychology*, 9, 69-78.
- Jouriles, E. N., Mehta, P., McDonald, R., & Francis, D. J. (1997). Psychometric properties of family members' reports of parental physical aggression toward clinic-referred children. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, 65, 309-318.
- Kaufman, J., Jones, B., Stieglitz, E., Vitulano, L., & Mannarino, A. (1994). The use of multiple informants to assess children's maltreatment experiences. *Journal of Family Violence*, 9, 227-248, 150-172.
- Knight, E. D., Runyan, D. K., Dubowitz, H., Brandford, C., Kotch, J., Litrownik, A., & Hunter, W. (2000). Methodological and ethical challenges associated with child self-report of maltreatment solutions implemented by the LONGSCAN consortium. *Journal of Interpersonal Violence*, 15(7), 760-775.
- Krippendorff, K. (1989). 'Content analysis'. in Barnouw, E., G. Gerbner, Schramm, W. et al.(eds.), *International encyclopedia of communication*, 1, 403-407, Oxford University Press.

- Maxwell. J. A. (2009). *질적연구설계 -상호작용적 접근-*(이명선, 김춘미, 고문희 공역). 경기: 군자출판사. (원서 출판 2005)
- Moylan, C. A., Herrenkohl, T. I., Sousa, C., Tajima, E. A., Herrenkohl, R. C. & Russo, M. J. (2010). The Effects of Child Abuse and Exposure to Domestic Violence on Adolescent Internalizing and Externalizing Behavior Problems. *Journal of Family Violence*, 25(1), 53-63.
- Parton, N. (2014). *The Politics of Child Protection: Contemporary developments and Future Directions*. Palgrave Macmillan.
- Pennell, J. (2007). *Handbook of Restorative Justice*. A Global Perspective. edited by Sullivan D. & Tifft L. London. New York. Routledge.
- Richards, K. (2011). Children's exposure to domestic violence in Australia. *Trends & issues in crime and criminal justice*. 419, 1-7. Australian Institute of Criminology.
- Saunders, E. J. (1988). A Comparative Study of Attitudes toward Child Sexual Abuse among Social Work and Judicial System Professionals. *Child Abuse & Neglect*, 12(1), 83-90.
- State of Florida. (2016). Child Abuse Death Review Committee. Annual Report. http://www.flcadr.com/reports/_documents/2016-annual-report.pdf.
- Stemler, S. (2001). An Overview of Content Analysis. Practical Assessment, *Research & Evaluation*, 7(17), 1-6. <http://PAREonline.net/getvn.asp?v=7&n=17>.
- United Nations Children's Fund(UNICEF). (2008). Global child protection systems mapping workshop: Summary of highlights.
- Wikipedia. (n.d.). [Murder of Daniel Pelaka]. https://en.wikipedia.org/wiki/Murder_of_Daniel_Pelka. 2017년 4월 2일 검색.

- Wikipedia. (n.d.). [Restorative justice], https://en.wikipedia.org/wiki/Restorative_justice#cite_ref-7, 2016년 4월 25일 검색.
- William G. D. & Steven P. L. (2011) **피해자학**(조윤오, 김순석, 양문승, 원혜옥, 이동원 외 공역). 서울: 도서출판 그린. (원서 출판: 2011)
- Zehr H. (2015). **회복적 정의 실현을 위한 사법의 이념과 실천**(조균석, 김성돈, 한영선 외 역). 춘천: 한국 아나뱃티스트 출판사. (원서 출판: 2012)

Abstract

A Study of Judicial Judgments and Orientations Regarding Child Abuse Crimes in South Korea

Lee, Sewon

Department of Social Welfare

The Graduate School

Seoul National University

Justice is important in that it is one of the macrosystems and child protection systems preventing and regulating child abuse crimes. However, cases where child protection agencies filed criminal accusations against abusers from 2001 to 2010 amounted to around 5% of the total, thus showing that the roles of justice have failed to be searched for actively with respect to praxis concerning child abuse in South Korea. Consequently, the present study aims at reflectively examining judicial responses to child abuse crimes in the country and, ultimately, at searching for alternative orientations for the future, the details of which are as follow:

First, the present study will reflect on justice's perceptions of and legal decisions on child abuse crimes and offer suggestions so that justice will be able to make improved judgments on child abuse crimes. Second, it will search for the direction of new judicial roles that will aim at the

protection of abused children's rights and recovery of relationships with abusive parents.

The research questions for conducting the present study are as follow. First, what have been the results of justice's legal decisions on child abuse crimes per abuse type or homicide cases? Second, what have been justice's perceptions of the seriousness and uniqueness of child abuse crimes? Third, how have the characteristics of restorative justice been realized in rulings on child abuse crimes?

528 criminal rulings on cases of child abuse crimes have been analyzed through content analysis. A summary of the results of the analysis is as follows:

First, criminal punishments for child abusers have been mainly imprisonment or fines. Tendencies in sentences differ before and after 2014, when the Act on Special Cases Concerning the Punishment, Etc. of Child Abuse Crimes was legislated. Before 2014, most abusers received non-prison sentences and, even in the case of prison sentences, the duration of imprisonment was short. Likewise, in cases where victimized children had died, most abusers were punished only for manslaughter in criminal law, sentences for which are lighter than those for murder. In addition, even cases based on similar crimes led to inconsistent sentences. Since 2014, however, the duration of imprisonment has increased and the amount of fines have increased for abusers, and cases where victimized children died have been charged with murder or deaths resulting from child abuse, thus leading to the analysis that sentences have been strengthened in comparison with earlier periods.

Second, when objective circumstances such as the number of pages of rulings, summaries of proof, and reasons for sentences are analyzed, justice's

attitude toward child abuse crimes has become more careful and active in comparison with the past. In addition, while justice acknowledged child abuse only in the presence of “abusive treatment amounting to abandonment and neglect” in the past, it has come to acknowledge the definition of child abuse broadly, seeing “the presence of physical, mental, sexual violence or harsh treatment that can harm children’s health and welfare or impede children’s normal development even without injuries” as child abuse. Likewise, with respect to the deaths of abused children, justice disregarded the special nature of child abuse and developed logic on intentionality concerning deaths against the standard of adults in general in the past, but cases acknowledging willful negligence in homicide based on an awareness of the special nature of child abuse have increased in number in recent years. However, in judgments on emotional abuse and neglect, justice has either failed to arrive at a clear consensus or exhibited a passive attitude.

Third, the realization of the characteristics of restorative justice in child abuse crime rulings is analyzed. According to the results, victimized children’s participation in trial procedures has not occurred often. However, when the characteristics of restorative justice such as the recognition and healing of victimized children’s emotions, future of parents and children, victimized children’s rights, special nature of children and child abuse, considerations of genuine apologies and forgiveness, and society’s responsibility for child abuse are extracted from recent rulings, the frequency with which related contents are seriously considered and mentioned has increased.

The present study is significant for confirming judicial legal decisions’ lukewarm and retributive attitude toward child abuse crimes and analyzing the failure of both justice and South Korean society accurately to understand the seriousness and uniqueness of child abuse crimes. In additional, it is

meaningful as the first study in the nation to seek restorative justice, a new judicial orientation, in the existing judicial response system with respect to child abuse crimes.

In addition, by discussing topics such as devices that can reduce errors in judicial judgments on child abuse crimes including the creation of special courts in charge solely of child abuse crimes and the applicability of a model for practicing restorative justice to child abuse crimes based on family group conferences (FGCs), the present study proposes the roles of social workers in the operation of FGCs.

keywords : Child Abuse Crimes, Judicial Judgments, Restorative Justice,
Child Welfare Act, Act on Special Cases Concerning the Punishment
Content Analysis, Criminal Rulings

Student Number : 2012-30844